

## تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی

ستار عزیزی\*

محمد حاجی\*\*

### چکیده

نتایج ناخوشایند نارسایی‌های کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی که از طرفی بیش‌تر ناشی از تحولات تاریخی و ظهور قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی است و از طرف دیگر بی‌کیفر ماندن مرتکبان نسل‌کشی که مستقیماً ناشی از ضعف‌های کنوانسیون است، نهایتاً منتهی به ترویج تردیدها و ادعاهایی درخصوص ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی شده است تا حدی که عده‌ای مدعی ابطال کنوانسیون نسل‌کشی به علت تعارض آن با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی شده‌اند؛ ادعایی که در صورت اثبات می‌تواند جامعه بین‌المللی را از سند با ارزشی چون کنوانسیون نسل‌کشی محروم کند. در مقابل، دیدگاه‌هایی که نوشتار حاضر هم از آن‌ها حمایت می‌کند، مدعی هستند که جواب‌هایی برای ادعای مدعیان فوق وجود دارد که برطرف‌کننده تردیدهای مذکور است. بنابراین به نظر می‌رسد که اساساً مطرح کردن ایده ابطال معاهدات بین‌المللی به‌ویژه اسناد حقوق بشری به علت تعارض با قاعده آمره مطلوبیتی ندارد، چرا که نه توافقی درخصوص محتوای قواعد آمره وجود دارد، و نه آثار و پیامدهای قواعد آمره یکسان هستند.

**واژگان کلیدی:** نسل‌کشی، ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی، قاعده آمره، گروه‌های سیاسی، دیوان بین‌المللی دادگستری

Sattarazizi@yahoo.com

Muhammad.haji@hotmail.com

\*. نویسنده مسئول، استادیار حقوق دانشگاه بوعلی سینا

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل - دانشگاه علامه طباطبائی

## مقدمه

«کنوانسیون نسل‌کشی وقتی که قابل اعمال بود، غیر ضروری و هنگامی که ضروری بود، غیرقابل اعمال بود».

«جورج شوارزنبورگر»

با وجود آرمان‌های بزرگی که کنوانسیون نسل‌کشی بر اساس قول «مجدداً هرگز»<sup>۱</sup> پروراند، در طول نیم قرن این کنوانسیون نشان داد که هنگامی که چهار میلیون نفر در برنامه پاکسازی استالین (۱۹۵۳-۱۹۳۷) به قتل رسیدند، پنج میلیون انسان در انقلاب فرهنگی چین (۱۹۶۶-۱۹۷۹) نابود شدند، دو میلیون نفر در میادین کشتار کامبوج (۱۹۷۶-۱۹۷۹) قصابی شدند، ۲۰۰,۰۰۰ نفر در تیمور شرقی (۱۹۸۵-۱۹۷۵) قتل عام شدند، ۷۵۰,۰۰۰ نفر در اوگاندا (۱۹۸۷-۱۹۷۱) به کلی نابود شدند، و ۱۸۰,۰۰۰ نفر کرد در شمال عراق (۱۹۸۸-۱۹۸۷) خفه و قتل عام شدند، تقریباً بی‌استفاده و بی‌ربط بوده است. در هیچ‌یک از این قضایا هیچ تقابلی برای محاکمه مرتکبان این اعمال صورت نگرفت و به قولی، احتمال محاکمه شدن فردی که تنها یک انسان را کشته به نظر می‌رسد بیش‌تر است تا فردی که ۱۰۰,۰۰۰ انسان را کشته است.

به هر حال، نتایج ناخوشایند نارسایی‌های کنوانسیون نسل‌کشی و بی‌کیفر ماندن مرتکبان نسل‌کشی که مستقیماً ناشی از ضعف‌های کنوانسیون است، نهایتاً منتهی به ترویج تردیدهایی درخصوص این سند شده است، از جمله این‌که اگر امروزه ممنوعیت نسل‌کشی یک قاعده آمره است، آیا ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی<sup>۲</sup> با ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره مطابقت دارد، و آن‌که اگر این سازگاری وجود ندارد، ممنوعیت مندرج در کنوانسیون تا چه حد با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی سازگار است و در صورت تعارض، تکلیف چیست؟ چرا که آمره بودن ممنوعیت نسل‌کشی به خودی خود بدین معنا نیست که ممنوعیت نسل‌کشی به نحوی که در کنوانسیون گنجانده شده است نیز یک قاعده آمره است.<sup>۳</sup>

در قسمت اول این نوشتار سیر تاریخی ممنوعیت نسل‌کشی را مرور خواهیم کرد و در قسمت دوم، بعد از

1. never again

۲. منظور از ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی، ممنوعیت نسل‌کشی در چارچوب کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) است. لازم به ذکر است که ممنوعیت طبق یک قاعده آمره، متفاوت از ممنوعیت قراردادی است. تفاوت بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره را می‌توان در رأی سال ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان مشاهده کرد که در آن، دیوان علی‌رغم اعتراف به آمره بودن ممنوعیت نسل‌کشی به دلایل صلاحیتی، ممنوعیت نسل‌کشی را به‌عنوان یک تعهد ناشی از کنوانسیون نسل‌کشی مورد بررسی قرار داد، نه به‌عنوان یک قاعده آمره. برای اطلاع بیش‌تر رجوع کنید به:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), International Court of Justice, 26 February 2007, para. 147.

3. Caroline, Fouenet, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide: their impact on collective memory*, (Ashgate Publishing Company, 2007), p. 100.

مطرح ساختن بحثی نظری درباره مفهوم بحث‌برانگیز قاعده آمره، ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در قسمت سوم که هسته اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد، نارسایی‌های کنوانسیون نسل‌کشی را با توجه به کارهای مقدماتی کنوانسیون، ممنوعیت نسل‌کشی در حقوق عرفی و برخی ادعاها درخصوص تعارض ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی با ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک جرم قاعده آمره، مورد دقت قرار می‌دهیم.

## بخش اول) سیر تاریخی ممنوعیت نسل‌کشی

### مبحث اول) ممنوعیت نسل‌کشی در اسناد بین‌المللی

جنایت نسل‌کشی<sup>۴</sup> جدی‌ترین و شدیدترین جنایت علیه بشریت است و امروزه در میان سایر جرم‌های بین‌المللی، جرم جرم‌ها محسوب می‌شود، به طوری که دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (ICTR) در قضیه کامباندا آن را «جرم الجرائم»<sup>۵</sup> اعلام کرد.<sup>۶</sup>

نسل‌کشی با قرار گرفتن در چارچوب جنایت علیه بشریت، به‌عنوان یک اصطلاح در اسناد حقوق بین‌الملل ابتدا در احکام برخی از قضایای رسیدگی شده به موجب قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، که اولین آن‌ها «قضیه عدالت» بود، پدیدار شد. در آن رأی، نسل‌کشی به‌عنوان «تصویر اولیه‌ای از یک جرم علیه بشریت» توصیف شد.

نسل‌کشی که شامل کشتن عمدی، نابودسازی، یا به نابودی کشاندن گروه‌ها یا اعضای یک چنین گروه‌هایی می‌شد، ابتدا صرفاً به‌عنوان زیر مجموعه‌ای از جنایت علیه بشریت ارزیابی می‌شد.<sup>۷</sup>

در آن زمان، جنایت نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت که جنایت نسل‌کشی را نیز تحت پوشش قرار می‌داد، در مقایسه با کنوانسیون نسل‌کشی تنها می‌توانست به هنگام یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی ارتکاب یابد.<sup>۸</sup> امروزه تمایز بین جنایت علیه بشریت و کنوانسیون نسل‌کشی از آن لحاظ دیگر چندان اهمیت ندارد، چرا که تعریف به رسمیت شناخته شده جنایت علیه بشریت، تکامل یافته و بدون تردید به بی‌رحمی‌ها و شقاوت‌های ارتکاب یافته در زمان صلح و زمان جنگ نیز اشاره دارد.<sup>۹</sup>

۴. اصطلاح «نسل‌کشی» در دادگاه نورمبرگ صرفاً توسط دادستان‌ها استفاده شد، نه توسط قضات و نه در هیچ‌یک از احکام صادره توسط این دادگاه.

5. the crime of crimes

6. William A. Schabas, "An Introduction to the International Criminal Court", 3th ed, (New York: Cambridge University Press 2007), p. 36.

7. Ibid. p. 4.

8. Ibid. p. 91.

9. Ibid. p. 92.

ارتکاب فجایع انسانی توسط آلمان نازی موجب شد تا واژه نسل‌کشی و سپس کنوانسیون منع نسل‌کشی ابداع شود. هنگامی که وینستون چرچیل نخست وزیر بریتانیا از «نقشه نهایی»<sup>۱۰</sup> هیتلر (که منجر به مرگ حدود شش میلیون یهودی اروپایی شد) مطلع شد، درخصوص نسل‌کشی اظهار داشت که «اکنون ما با یک جرم بدون نام روبه‌رو هستیم».<sup>۱۱</sup> اندکی بعد از آن رافایل لمکین، یک یهودی پناهنده از لهستان، به هنگام تدریس در ایالات متحده آمریکا، اصطلاح «نسل‌کشی» را در کتابش به نام حکومت دول محور در اروپای اشغالی از ادغام کلمه یونانی «Genos» به معنای نسل، ملت یا تبار با کلمه «Cide» به معنای کشتن ابداع کرد. وی نسل‌کشی را برنامه‌ای هماهنگ از اعمال مختلف به قصد نابودسازی مبانی اساسی حیات گروه‌های ملی، و نیز نابودی خود گروه‌ها معرفی کرد. به اعتقاد وی، هدف از چنین طرحی، تخریب نهادهای سیاسی و اجتماعی، فرهنگ، زبان، احساسات ملی، مذهبی، و موجودیت اقتصادی گروه‌های ملی و تخریب منزلت شخصی، آزادی، سلامت، کرامت و حتی حیات افراد متعلق به چنین گروه‌هایی خواهد بود.<sup>۱۲</sup> این اصطلاح جدید به سرعت رواج یافت و در زمره اتهامات کیفرخواست محاکمه نورمبرگ قرار گرفت، هرچند دادگاه این عبارت را در رأیش مورد استفاده قرار نداد. هنگامی که مجمع عمومی سازمان ملل متحد اصول دادگاه نورمبرگ را در قطعنامه شماره (۱) ۹۶ مورد پذیرش قرار داد، به شکلی ویژه‌ای اعلام داشت که نسل‌کشی باید یک جرم بین‌المللی باشد و توصیه کرد که باید معاهده‌ای به منظور منع و مجازات آن تدوین شود.

۶۴ سال پیش، در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ سازمان ملل متحد، کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی را تصویب کرد. امروزه حدود ۱۴۱ کشور این کنوانسیون را تصویب کرده‌اند و بعد از دهه‌ها رکود، این کنوانسیون ابزار حقوقی مهمی در تلاش بین‌المللی برای پایان دادن به بی‌کیفیری برای شنیع‌ترین جرائم علیه نوع بشر است.

کنوانسیون نسل‌کشی در ماده ۲ با تعدیل تعریف «لمکین» و حذف گروه‌های سیاسی و فرهنگی، نسل‌کشی را چنین تعریف کرده است: «در معاهده فعلی، مفهوم عبارت «نسل‌کشی» یکی از اعمال مشروح زیر است که به نیت نابودی تمام یا قسمتی از گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی ارتکاب گردد:

۱. قتل اعضای آن گروه،
۲. صدمه شدید به سلامت جسمی و یا روحی افراد آن گروه،

---

10. final plan.

11. Ralph Henham, "The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects", (Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2007), p. XV.

12. Raphael Lemkin, "Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress", (Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944), p. 79.

۳. قرار دادن عمدی گروه در معرض شرایط زندگانی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود،
۴. اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولد و تناسل آن گروه صورت گیرد.
۵. انتقال اجباری اطفال آن گروه به گروهی دیگر». کنوانسیون علاوه بر نسل‌کشی، توطئه، تحریک و تلاش برای ارتکاب نسل‌کشی را نیز یک جرم بین‌المللی تلقی کرده و طرف‌های متعاقد را ملزم به منع نسل‌کشی و مجازات کسانی که متهم به ارتکاب چنین اعمال هستند کرده، تصدیق می‌کند که داشتن مناصب رسمی در خصوص اتهامات ارتکاب نسل‌کشی، دفاع تلقی نخواهند شد.

### مبحث دوم) ممنوعیت نسل‌کشی در رویه قضایی بین‌المللی

علی‌رغم این‌که کنوانسیون نسل‌کشی در سال ۱۹۴۸ قدرت اجرایی یافت، اما نزدیک به نیم دهه گمنام باقی ماند. بنابراین با پایان جنگ سرد و شروع یک رنسانس در حقوق بین‌الملل کیفری و بازگشت ارتکاب نسل‌کشی به اروپا در سال ۱۹۹۲ در بوسنی و هرزگوین، همه چیز بجز کنوانسیون فراموش شده به ناگاه باب روز شد. در سال ۱۹۹۳ تعریف کنوانسیون از جنایت نسل‌کشی، کلمه به کلمه در ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) که برای محاکمه مرتکبان مسئول نابودسازی حدود ۲۵۰،۰۰۰ مسلمان در بوسنی و هرزگوین تأسیس شده بود، گنجانده شد. یک سال بعد، مقررات کنوانسیون در ماده ۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (ICTR) که برای تحت پیگرد قرار دادن قتل عام ۸۰۰،۰۰۰ توتسی از آوریل تا اگوست سال ۱۹۹۴ ایجاد شده بود، گنجانده شد. در ۱۹۹۸ شیوه بیان کنوانسیون به همان نحو در ماده ۴ سند تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) درج شد و در ۲۰۰۴ همان مقررات در آیین‌نامه داخلی شعبات ویژه در دادگاه‌های کامبوج که برای تحت پیگرد قرار دادن تعدادی از سران سابق خمرهای سرخ در تابستان ۲۰۰۸ تشکیل شده بود، گنجانده شد. دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا اولین احکام محکومیت در خصوص نسل‌کشی را در سال ۲۰۰۸ صادر کرد. دادگاه یوگسلاوی همان کار را اندک زمانی بعد انجام داد. در سال ۲۰۰۷، دادگاه عالی عراق در رأی «عملیات انفال» طولانی‌ترین تصمیم قضایی را درباره جنایت نسل‌کشی که به حدود ۹۶۰ صفحه می‌رسید صادر کرد.<sup>۱۳</sup>

در سال ۲۰۰۷ رأی بسیار مهم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مربوط به اعمال کنوانسیون نسل‌کشی بین بوسنی و صربستان که به مدت ده سال نزد این دادگاه مطرح بود صادر شد. احکام این دادگاه باعث دمیده شدن جانی تازه به مقررات حقوق بین‌الملل شد. دیوان در ۲۷ فوریه ۲۰۰۷ در رأی خود اظهار داشت که علی‌رغم سکوت کنوانسیون، کشورها به موجب ماده ۱ کنوانسیون، متعهد به عدم ارتکاب

13. "The Anfal Campaign Trial Judgment". available at: <http://www.law.case.edu/saddamtrial/index.asp?> (last visited July 2011).

نسل‌کشی از طریق ارگان‌ها یا افراد و گروه‌های تحت کنترل مؤثر آنان هستند.<sup>۱۴</sup> همچنین دیوان مشخص ساخت که اعمال نسل‌کشی در بوسنی توسط صرب‌های بوسنیایی در سربرنیکای بوسنی ارتکاب یافته است؛ اما با احراز ناکافی بودن شواهد برای این نتیجه که صربستان کنترل مؤثری بر مرتکبان نسل‌کشی داشته است،<sup>۱۵</sup> دادگاه دخالت مستقیم صربستان در نسل‌کشی بوسنیایی‌ها را آشکار ساخت. لازم به ذکر است دیوان با رد معیار کنترل کلی شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ و تأیید معیار کنترل مؤثر قضیه نیکاراگوئه به این نتیجه‌گیری رسید.<sup>۱۶</sup>

اساساً دیوان در این قضیه روشن ساخت کرد که تکالیف کنوانسیون نسل‌کشی به‌ویژه تعهد به پیشگیری محدود به سرزمین خود کشور نیست.<sup>۱۷</sup> دادگاه خاطر نشان ساخت که به خاطر این که حکومت صربستان در موقعیت اعمال کنترل مؤثر بر صرب‌های بوسنیایی در خصوص قتل عام سربرنیکا نبوده است،<sup>۱۸</sup> صربستان به موجب کنوانسیون نسل‌کشی صرفاً به خاطر کوتاهی‌اش جهت پیشگیری از حمله نسل‌کشی به این شهر مسئول است. به هر حال، دادگاه مقرر کرد که صربستان تعهدش به موجب کنوانسیون نسل‌کشی را به علت عدم همکاری با دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق به جهت کوتاهی در توقیف معمار قتل عام سربرنیکا، یعنی رادکو ملادیچ که در صربستان حضور داشت و تسلیم نکردن او به دادگاه یوگسلاوی که به

---

14. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), International Court of Justice, 26 February 2007, para. 167.

15. Ibid. para. 417.

۱۶. یافته‌های دیوان در قضیه نسل‌کشی بوسنی در محافل آکادمیک از جنبه‌های مختلف از قبیل معیار کنترل، استاندارد اثبات، روش و ... مورد تحسین و انتقاد واقع شده است که جای پرداختن به آن‌ها در نوشتار حاضر نیست. برای اطلاع بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

Anja Seibert-Fohr, "The ICJ Judgment in the Bosnian Genocide Case and Beyond: a need to reconceptualize?", in Safferling, C.; Conze, E, ed., "The Genocide Convention Sixty Years After Its Adoption", (Den Haag: Asser Press 2009); A. Cassese, On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility, 5 Journal of International Criminal Justice, 875 (2007); Paola Gaeta, On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?, 18 EJIL, 631 (2007); R. J. Goldstone/ R. J. Hamilton, Bosnia v. Serbia, Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 20 Leiden Journal of International Law, 95 (2008); Schabas, W.A., "State Policy as an Element of International Crimes", (2008) 98: 3 The Journal of Criminal Law & Criminology; Andrew B. Loewenstein & Stephen A. Kostas, "Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide", (2007) 5 Journal of International Criminal Justice; J. Griebel & M. Plücker, "New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in Bosnia v. Serbia", (2008) 21 Leiden Journal of International Law.

17. Ibid. paras. 153-4.

18. Ibid. para. 413.

خاطر اعمال نسل‌کشی در آن تحت پیگرد بود، نقض کرده است.<sup>۱۹</sup>

## بخش دوم) ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره

### مبحث اول) بحثی نظری در خصوص قاعده آمره

اصطلاح «قاعده آمره» به معنای «قاعده برتر» است و همچنین یک هنجار قاعده آمره، بالاترین وضعیت سلسله‌مراتبی را میان همه قواعد و اصول دیگر دارا است. به‌عنوان یکی از نتایج این موقعیت، به موجب ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) هنجارهای قاعده آمره «امری» و غیرقابل تخطی تلقی می‌شوند؛ بدین معنا که نمی‌توان بدون رعایت شرایط ماده ۵۳ کنوانسیون فوق‌الذکر قواعد آمره را نقض کرد.<sup>۲۰</sup> در واقع، قواعد آمره می‌توانند به‌عنوان مجموعه‌ای از «قواعد برتر جهانی»<sup>۲۱</sup> تلقی شوند که هیچ دولت - ملتی نباید آن‌ها را نقض کند. اگر دولت - ملتی نسبت به یک قاعده آمره معترض باشد، با وجود مخالفت مداومش نسبت به آن، هنوز به آن ملزم خواهد بود.<sup>۲۲</sup>

نظریه پردازان در خصوص آنچه یک هنجار آمره محسوب می‌شود و چگونگی رسیدن یک هنجار معین به آن سطح، اختلاف نظر دارند. این اختلافات برمی‌گردد به همان اختلاف نظر در مورد مبنای الزام‌آور بودن حقوق بین‌الملل به طور کلی و منشأ، محتوا (مؤلفه‌های مثبت یا هنجارساز)، عناصر دلالت‌کننده (از قبیل این‌که آیا عمومیت هنجار شایسته است یا عمومیت آن کافی خواهد کرد)، و اهداف ارزش‌محور (برای مثال، حفظ نظم جهانی و تضمین حقوق بنیادین بشر) قواعد آمره به طور خاص.<sup>۲۳</sup>

اگرچه حداقلی تصدیق شده از محتوای قواعد آمره وجود دارد، معیاری که بتوان به کمک آن هنجارهای قاعده آمره را بازشناخت، آن‌چنان روشن نیست. قبل از تدوین کنوانسیون حقوق معاهدات وین (۱۹۶۹)، نظریه‌های مختلفی در متون حقوقی در این خصوص وجود داشت. رویکردهای پوزیتیویستی، مهم‌ترین هنجارهای ساختاری

---

19. Michael P. Scharf & Brianne M. Draffin, "To Prevent and to Punish: an International Conference in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of the Genocide Convention", (2008), 40 Case W. Res. J. Intl. L. pp. 1-3.

۲۰. به موجب ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) و ماده ۵۲ کنوانسیون حقوق معاهدات بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی یا میان سازمان‌های بین‌المللی (۱۹۸۶)، هر معاهده‌ای که در زمان انعقاد با یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد، باطل است. قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام از نظر این معاهده، قاعده‌ای است که جامعه بین‌المللی کشورها، در کل خود، آن را در حد قاعده‌ای پذیرفته که هیچ‌گونه تخطی از حدود آن مجاز نیست و نمی‌تواند جز با قاعده جدید حقوق بین‌الملل عام، با همان خصوصیت، تغییر یابد.

21. universal higher law

22. Reza Hasam P. H., "The Utility of Regional *Jus Cogens* in International Law", (Centre for International Studies and Diplomacy, School of Oriental and African Studies, University of London 2004)[working Paper], p. 2.

Available at: <http://ssrn.com/abstract=1366803> (last Visited Feb 2012).

23. Cherif M. Bassiouni, "International Crimes *Jus Cogens* and *Obligation Erga Omnes*", (1997), 59: 4 Law and Contemporary Problems, p. 67.

نظم حقوقی بین‌المللی، همانند تعهد به رعایت معاهدات و عرف را قاعده آمره تلقی می‌کردند که هنجارگرایان آن را در رأس سلسله مراتب هنجارها قرار می‌دادند.<sup>۲۴</sup> اما تلاش‌های پوزیتیویست‌ها برای پیوند دادن هنجارهای آمره به رضایت کشورها قانع‌کننده نیست؛ زیرا آن‌ها توضیح نمی‌دهند که چرا اکثریت کشورها در جامعه بین‌المللی ممکن است تعهدات حقوقی را بر اقلیت مخالف تحمیل کنند.

نظریه‌پردازان حقوق طبیعی به سمت قاعده آمره تلقی‌کردن تعهدات ریشه دوانده در اخلاقیات، همانند حقوق بشر دوستانه ناشی از کرامت انسان یا قواعدی که لزوماً هر نظم حقوقی نیازمند آن‌ها است، تمایل داشتند. با وجود این که نظریه‌پردازان حقوق طبیعی ایراد وارد به پوزیتیویست‌ها را برطرف کرده‌اند، برای تعیین معیاری تحلیلی جهت تشخیص هنجارهای آمره ناتوان مانده‌اند. نظریه‌پردازان نظم عمومی از قبیل وان وردروس،<sup>۲۵</sup> مایرس مک‌دوگال،<sup>۲۶</sup> هارولد لاسول،<sup>۲۷</sup> مایکل رایزمن<sup>۲۸</sup> و سایرین که به نحو قانع‌کننده‌ای استدلال کرده‌اند که هنجارهای قاعد آمره از قبیل ممنوعیت اعمال تجاوز و تبعیض نژادی، دگردیسی حقوق بین‌الملل به یک جامعه جهانی هدفمدار را منعکس می‌کند که به ترویج حقوق بشر و همزیستی مسالمت‌آمیز دولت‌ها می‌پردازد<sup>۲۹</sup> هم بدون پرداختن به محتوای قواعد آمره، قواعد آمره را به‌عنوان قواعدی لازم و کامل برای روابط بین‌الدول و دستور کار هنجاری وسیعی برای حقوق بین‌الملل تلقی می‌کردند. آنان نیز از توضیح این امر در مانده‌اند که چه قواعد خاصی باید آمره تلقی شوند، یا این که چگونه قواعد آمره می‌توانند با حاکمیت دولت آشتی داده شوند. بنابراین، سنت‌های غالب در تئوری قاعده آمره چند سؤال اساسی را بدون جواب گذاشته‌اند: اولاً مبنای هنجاری قواعد آمره در حقوق بین‌الملل چیست؟ ثانیاً روابط بین قواعد آمره و حاکمیت دولت چیست؟<sup>۳۰</sup>

با وجود این که عده‌ای از نویسندگان<sup>۳۱</sup> معتقد به وجود قاعده آمره قبل از تدوین کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق

---

24. Christian Tomuschat & Jean Marc, "The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes", (Leiden: Koninklijke Brill NV 2006), p. 29.

25. Von Verdross

26. Myers McDougal

27. Harold Lasswell

28. Michael Reisman

29. Evan J. Criddle & Evan Fox-Decent, "A Fiduciary Theory of Jus Cogens", (2009) 34 The Yale Journal of International Law, p. 345.

30. Ibid, p. 332.

۳۱. مخصوصاً متفکران مکتب حقوق طبیعی، مانند ویتوریا، سوارز، امریک دو واتل، کریستین ولف و گروسیوس معتقد به امرانه بودن قواعد حقوق طبیعی بودند و این که قوانین موضوعه تابع آن است. در این خصوص رجوع کنید به:

Evan J. Criddle & Evan Fox-Decent, "A Fiduciary Theory of Jus Cogens", (2009) 34 The Yale Journal of International Law, p. 334.



معاهدات هستند، مفهوم مندرج در کنوانسیون حقوق معاهدات می‌تواند به‌عنوان توسعه مترقیانه حقوق بین‌الملل در آن زمان و محدود به خود کنوانسیون تلقی شود. به هر حال، امروزه این تعریف از چارچوب کنوانسیون حقوق معاهدات فراتر رفته و به‌عنوان تعریف کلی از قاعده آمره در حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود.<sup>۳۲</sup> علی‌رغم عدم ذکر نمونه‌هایی از این قواعد در کنوانسیون، در صورتی که قاعده‌ای دارای شرایط مندرج در ماده ۵۳ کنوانسیون باشد، آن هنجار به‌عنوان قاعده آمره مورد ملاحظه قرار خواهد گرفت. آن شرایط به قرار زیر هستند:

اولاً آن قاعده باید یک قاعده حقوق بین‌الملل عام باشد، بدین معنا که نسبت به همه کشورها الزام‌آور باشد. ثانیاً ضروری است که آن قاعده توسط جامعه بین‌المللی کشورها در کل به‌عنوان قاعده‌ای غیرقابل تخطی مورد پذیرش و شناسایی قرار گرفته شده باشد. به عبارتی دیگر در شکل‌دهی قاعده ممکن است اکثریتی از کشورها نقش داشته باشند، اما آمره بودن قاعده، مستلزم الزام‌آور بودن برای همه است. لازم نیست که همه کشورها چنین نظری داشته باشند. بنابراین از آن جا که اکثریتی (کیفی) از کشورها می‌توانند اقلیت را ملزم کنند، رهیافت رضایتی بودن مطلق حقوق بین‌الملل تا اندازه‌ای کنار گذاشته شده‌است. با وجود این که این امر ممکن است در نگاه اول عجیب و غریب به نظر برسد، این نتیجه منطقی غایت قاعده آمره است؛ یعنی حمایت از منافع جامعه بین‌المللی و نه منافع خاص برخی از کشورها. ثالثاً هیچ‌گونه تخطی از قاعده آمره اجازه داده نشده‌است. این تنها یک پیش شرط نیست، بلکه یکی از نتایج قاعده آمره نیز هست. پرداختن به مبحث قاعده آمره بدون پرداختن به رابطه آن با تعهدات عام‌الشمول<sup>۳۳</sup> کامل نخواهد بود. رابطه بین قاعده آمره و تعهدات عام‌الشمول هرگز نه توسط دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و نه جانشین آن، یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری به روشنی بیان نشده‌است و ابهام در رابطه، منجر به نظریه پردازی‌های متعددی در این خصوص شده که به اختصار به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

در مورد مفاهیم عام‌الشمول و قاعده آمره اغلب گفته می‌شود که آن‌ها دو روی یک سکه هستند. اصطلاح ارگا اومنس (*erga omnes*) به معنای «جاری نسبت به همه»<sup>۳۴</sup> است و بنابراین تعهدات ناشی از قاعده آمره، قاعدتاً عام‌الشمول هستند. در حقیقت، منطبق حقوقی که از این گزاره حمایت می‌کند این است که آن چه «قاعده الزامی»<sup>۳۵</sup> است ضرورتاً باید تعهدی «جاری نسبت به همه» را ایجاد کند.<sup>۳۶</sup> مشکلی که درخصوص این صورت‌بندی وجود دارد، چرخی بودن آن است.

---

32. Jan. Wouters & Sten. Verhoeven, "The Prohibition of Genocide as a Norm of Jus Cogens and Its Implications for the Enforcement of the Law of Genocide", (2005) 5 International Criminal Law Review, p. 402.

33. erga omnes

34. flowing to all

35. compelling law

36. *Supra*, note 23, p. 72.

عده‌ای نیز معتقدند که قواعد آمره و تعهدات عام‌الشمول دو مقوله جداگانه هستند، چرا که پیامدهای حقوقی که به این دو مقوله نسبت داده می‌شود، متفاوتند؛ بدین معنا که قواعد آمره، قواعدی هستند که اثرشان باطل کردن معاهدات متعارض با آن است، درحالی که تعهدات عام‌الشمول روی هم رفته تا حدودی به‌عنوان یک مفهوم و موضوع مسئولیت دولت مورد ملاحظه قرار می‌گیرند.<sup>۳۷</sup>

برخی از جمله کریستین توماشات<sup>۳۸</sup> معتقدند رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن نشان می‌دهد که دیوان قصد داشته از چالش ناشی از مفهوم قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام که در کنوانسیون وین ۱۹۶۹ اتخاذ شد، طفره رود ... اما رویه بعدی دیوان و استفاده مکرر از مفهوم تعهدات عام‌الشمول نشان می‌دهد که دیوان نه به طور خاص فقط در این قضیه، بلکه به طور کلی بیش‌تر مایل به استفاده از این عبارت بوده است.<sup>۳۹</sup>

عده‌ای نیز که اکثریت با آن‌ها است معتقدند که همه قواعد آمره دارای خصیصه عام‌الشمول هستند، در حالی که تنها برخی از تعهدات عام‌الشمول قاعده آمره هستند.<sup>۴۰</sup>

### مبحث دوم) آیا ممنوعیت نسل‌کشی یک قاعده آمره است؟

اصولاً ممنوعیت ارتکاب همه جرائم بین‌المللی قاعده آمره نیستند. برخی از جرائم، منافع جامعه جهانی در کل را تحت تأثیر قرار می‌دهند، چرا که آن‌ها هم صلح و امنیت نوع بشر را تهدید می‌کنند و هم وجدان بشریت را جریحه‌دار می‌سازند. اگر هر دو مؤلفه فوق در یک جرم معین حاضر باشند، می‌توان به این نتیجه رسید که آن جرم، بخشی از قاعده آمره ممنوعیت آن جرم است. اگر تنها یکی از این دو مؤلفه در جرمی موجود باشد با وجود این که این استدلال هنوز به اندازه کافی محکم است، ولی کم‌صلابت‌تر است. واقعیتی ضمنی که در مؤلفه اول و گاهی اوقات در مؤلفه دوم وجود دارد این است که رفتار مورد بحث محصول عمل دولت یا خط مشی به نفع دولت است و بنابراین، اساساً یک قاعده آمره بودن ممنوعیت ارتکاب یک جرم به صورت صریح

37. *Supra*, note 24, p. 26.

38. Tomuschat, Christian.

39. محسن، شریفی، «دیوان بین‌المللی دادگستری و تعهدات *Erga Omnes*»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷، ص. ۱۰۴۵.

40. در این خصوص رجوع کنید به:

M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 194–199; L.-A. SICILIANOS, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", *European Journal of International Law* 2002, 1137; E. WYLER, "From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law'", *European Journal of International Law* 2002, 1156; K. ZEMANEK, "New Trends in the Enforcement of *Erga Omnes* Obligations", *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2000, 6.

یا ضمنی، صرف نظر از این که آیا آن جرم به واسطه فعل یا ترک فعل رخ نشان داده است یا نه، به واسطه سیاست یا اعمال دولت مشخص می‌شود. افزون بر این، جرائمی که محصول عمل یا سیاست دولت نیستند، اغلب فاقد دو عنصر اساسی هستند که وضعیت قاعده آمره بودن یک جرم خاص، یعنی تهدید صلح و امنیت نوع بشر و رفتار یا پیامدهایی که مایه انزجار وجدان بشریت هستند را تعیین می‌کنند.<sup>۴۱</sup>

جالب توجه است که هیچ‌یک از قواعد آمره لزوماً همزیستی همه مؤلفه‌ها را منعکس نمی‌کنند. جرم تجاوز علی‌الظاهر تهدیدی علیه صلح و امنیت است، اما همه اعمال تجاوز قطعاً تهدید کننده صلح و امنیت نوع بشر نیستند. در حالی که نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت به وجدان نوع بشر لطمه وارد می‌کنند، ممکن است موارد خاصی از این اعمال تهدیدکننده صلح و امنیت نباشند. همین طور، بردگی و اعمال مربوط به بردگی و شکنجه نیز به وجدان بشریت لطمه وارد می‌کنند، هرچند که به‌ندرت تهدیدکننده صلح و امنیت هستند.

بنابراین به نظر می‌رسد که ملاحظات دیگری در تعیین این که آیا یک ممنوعیت ارتکاب یک جرم بین‌المللی مانند نسل‌کشی به وضعیت قاعده آمره نایل شده است یا نه، باید مورد توجه قرار گیرند. اولین ملاحظه مربوط است به سیر تکامل حقوقی جرم نسل‌کشی. واضح است اسناد حقوقی زیادی که برای اثبات محکومیت و ممنوعیت آن وجود دارند، به بهترین نحو ممکن این موضوع را به اثبات می‌رسانند که ممنوعیت نسل‌کشی به سطح یک قاعده آمره نایل آمده است.

قبل از این که نامشروع بودن نسل‌کشی مخلوق دوره بعد از جنگ جهانی دوم باشد، واقعیت این است که نسل‌کشی در طول تاریخ نامشروع بوده، فی‌نفسه غیرقانونی بوده و بنابراین به خاطر تصویب یک کنوانسیون نامشروع نبوده است، بلکه به خودی خود ممنوع بوده است.<sup>۴۲</sup>

در سال ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه (۱) ۹۶ به اتفاق آرا [ارتکاب] نسل‌کشی را به‌عنوان یک جرم مورد شناسایی قرار داد<sup>۴۳</sup> و البته حتی قبل از آن، دادگاه نورمبرگ مرتکبان اعمال نسل‌کشی را مورد تعقیب و مجازات قرار داده بود.<sup>۴۴</sup> این دیدگاه را خود کنوانسیون در ماده ۱ تأیید می‌کند که «طرف‌های متعاقد تصدیق می‌کنند که (نسل‌کشی) اعم از این که در زمان صلح ارتکاب یابد یا جنگ، به موجب حقوق بین‌الملل جنایت بین‌المللی محسوب می‌شود ...».<sup>۴۵</sup>

اغلب گفته می‌شود که جنایت علیه بشریت (و نسل‌کشی هم یک جرم علیه بشریت محسوب می‌شود)

41. *Supra*, note 23, p. 69.

42. *Supra* note 3, p. 100.

43. UN Doc. A/231, (11 December 1946).

44. *Supra* note 32, p. 403.

45. امیرارجمند، اردشیر، «مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، جلد اول، قسمت اول، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۰، ص. ۴۹۰-۴۸۹.

به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی قبل از تشکیل دادگاه نورمبرگ شناسایی شده بودند. این یکی از شیوه‌های پاسخ‌گویی به این اتهام بود که دادگاه بین‌المللی نظامی این اصل را که «هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون»<sup>۴۶</sup> نقض کرده است.<sup>۴۷</sup>

رجوع به مذاکرات نمایندگان در کمیسیون جرائم جنگی سازمان ملل متحد و کنفرانس لندن مطمئناً برای نشان دادن چگونگی وضعیت نامعلوم حقوق عرفی باید کافی باشد. این که آیا تحت پیگرد قرار دادن نازی‌ها برای اعمال بی‌رحمانه‌شان، ناعادلانه بوده یا نه، روی هم رفته مسأله دیگری است. قضات دادگاه نورمبرگ خیلی خوب اظهار داشتند که:

«دفاع از ناعادلانه بودن مجازات کسانی که بر خلاف معاهدات و تضمینات موجود بدون اخطار کشورهای همسایه را مورد تهاجم قرار می‌دهند، آشکارا نادرست است، چرا که در چنین اوضاع و احوالی مهاجم باید بداند که او اشتباه عمل کرده است و همان اندازه که مجازات او ناعادلانه خواهد بود، به همان اندازه هم ناعادلانه خواهد بود اگر اشتباهش مجوزی برای بی‌کیفری‌اش باشد».<sup>۴۸</sup>

شناسایی ارتکاب نسل‌کشی به‌عنوان یک جرم بین‌المللی توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد، و تدوین آن در کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات نسل‌کشی،<sup>۴۹</sup> ممکن است به‌عنوان واکنشی نسبت به رأی دادگاه بین‌المللی نورمبرگ بدیهی تلقی شود. کوتاهی دادگاه نورمبرگ برای شناسایی جنایتکاری بین‌المللی فجایع ارتکاب یافته در زمان صلح بود که اولین اقدامات را در تدوین جنایت نسل‌کشی تسریع کرد.<sup>۵۰</sup> اگر دادگاه نورمبرگ با وسعت نظر بیش‌تری جنایت علیه بشریت را با آگاهی از این امر مورد ملاحظه قرار می‌داد که آن‌ها می‌توانند در زمان صلح نیز ارتکاب یابند، ممکن بود که ما هرگز شاهد تصویب کنوانسیون نسل‌کشی نباشیم و احتمالاً «رافایل لمکین» چنان که «هنری کینگ» او را در گراند هتل در نورمبرگ به یاد

---

46. Nullum Crimen Sine Lege.

47. Pall Zachary, "The Genocide Accountability Act and U.S Law: The Evolution and Lessons of Universal Jurisdiction for Genocide", (2008) 3 Interdisciplinary Journal of Human Rights Law p. 20.

48. William A. Schabas, "Origins of the Genocide Convention: From Nuremberg to Paris", (2007-2008) 40 Case W. RES. INT'L L., p. 46.

49. چند ساعت بعد از تصویب این کنوانسیون در ۹ دسامبر سال ۱۹۴۸، مجمع عمومی سازمان ملل متحد آن‌چه مطمئناً هسته مرکزی حقوق بین‌الملل بشر مدرن است، یعنی اعلامیه جهانی حقوق بشر را تصویب کرد. برای ده‌ها سال، مراسم یادبود کنوانسیون نسل‌کشی به واسطه این اعلامیه جهانی در حاشیه قرار گرفته بود. کنوانسیون تا حدودی شبیه کودکی است که از بداقالی در ۲۵ دسامبر سال ۱۹۴۸ متولد شده و مجبور به سهیم شدن روز تولدش با یک جشن بسیار بزرگ‌تر است.

50. William A. Schabas, "From the Holocaust to the Genocide Convention: A Human Rights Learning Process", 2008, p. 3. Available at: [http://english.konferenz-nuernberg08.de/Nuremberg\\_Schabas.pdf](http://english.konferenz-nuernberg08.de/Nuremberg_Schabas.pdf) (Last Visited Feb 2012).

می‌آورد، تنها یک شخصیت عجیب و گمنام می‌ماند، تا «پدر کنوانسیون نسل‌کشی».<sup>۵۱</sup>

کنوانسیون نسل‌کشی تلاشی بود برای پر کردن خلئی که دادگاه نورمبرگ به هنگام تعریف جنایت علیه بشریت ایجاد کرده بود. اما تنشی که در دوران بعد از جنگ بین نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت وجود داشت، اکنون دیگر با شناسایی این امر توسط حقوق بین‌الملل عرفی که جنایت علیه بشریت مانند نسل‌کشی ممکن است در زمان صلح نیز ارتکاب یابد، وجود ندارد.<sup>۵۲</sup> با اصرار بر این امر که «نسل‌کشی زمان صلح»<sup>۵۳</sup> باید به‌عنوان یک جرم بین‌المللی محکوم شود، مجمع عمومی قدم با ارزشی در حمایت از حقوق بشر برداشت.

علاوه بر کنوانسیون سال ۱۹۴۸ منع و مجازات نسل‌کشی، کنوانسیون مربوط به عدم اعمال محدودیت‌های زمانی نسبت به جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت (۱۹۴۸) و همتای اروپایی‌اش (۱۹۴۸) تصریح دارند که مرور زمان نسبت به نسل‌کشی اعمال نخواهد شد. اخیراً نیز گنجاندن کلمه به کلمه تعریف نسل‌کشی و ممنوعیت نسل‌کشی در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا و دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه ویژه کامبوج و در نهایت دادگاه ویژه عراق، نشان دهنده عزم راسخ جامعه بین‌المللی برای ریشه کن کردن نسل‌کشی از صفحه روزگار است.<sup>۵۴</sup>

دومین ملاحظه می‌تواند تعداد کشورهایی باشد که چنین موضوعی را در قوانین داخلی‌شان گنجانده‌اند. آمار دقیقی از شمار کشورهایی که اقدام به وضع مقررات داخلی در مورد نسل‌کشی کرده‌اند، در دسترس نیست، ولی این تعداد حداقل در مورد تعداد کشورهای تصویب‌کننده کنوانسیون نسل‌کشی در حال حاضر حدود ۱۴۱ کشور است.<sup>۵۵</sup> دلیل عدم استقبال شایسته کشورها از این کنوانسیون نمی‌تواند وجود شک و تردید درباره محکومیت جهانی نسل‌کشی باشد، بلکه بیش‌تر برمی‌گردد به نگرانی برخی کشورها از تکالیف سنگینی، همانند تعقیب یا استرداد افراد من‌جمله سران کشور، که معاهده بر کشورها تحمیل می‌کند.<sup>۵۶</sup>

اصولاً کشورها، اغلب بنا بر یک سیاست دولتی، تمایلی به تحت پیگرد قراردادن نقض‌های حقوق بین‌الملل ندارند که توسط کارگزاران دولتی ارتکاب یافته‌اند. محاکمات عقیم لایپزیگ در پایان جنگ جهانی

---

۵۱. این اصطلاح بر روی سنگ قبر «رافایل لمکین» در گورستان «مانت هیرون نیویورک» حکاکی شده است.

52. William A. Schabas, "The 'Odious Scourge': Evolving Interpretations of the Crime of Genocide", 2005, p. 13.

Available at: [www.armeniaforeignministry.com/conference/w\\_schabas.pdf](http://www.armeniaforeignministry.com/conference/w_schabas.pdf) (last visited July 2011).

53. peacetime genocide

54. *Supra* note 32, p. 404.

۵۵. این آمار وقتی با دیگر معاهدات حقوق بشری سیستم سازمان ملل متحد مقایسه می‌شود که با وجود جوانی قابل ملاحظه بسیاری از آن‌ها، موفق به کسب میزان عام‌تری از حمایت توسط ملل جهان شده‌اند، بسیار بی‌اهمیت جلوه می‌کند.

56. William A. Schabas, "Genocide in International Law", second edition (New York: Cambridge University Press 2009), p. 3.

اول، مثال مناسبی از شیوه‌ای را مقرر می‌دارد که کشورها می‌توانند از طریق محاکمات و دادرسی‌های تشریفاتی و بی‌اثر، معافیت از مجازات را نهادی کنند.<sup>۵۷</sup>

سومین ملاحظه، تعداد موارد تعقیب بین‌المللی و ملی برای نسل‌کشی و چگونگی برخورد محاکم با جنایت نسل‌کشی است. رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری و سایر محاکم در خصوص نسل‌کشی در تعیین ماهیت این جرم بسیار سازنده است. دیوان بین‌المللی دادگستری برای اولین بار در سال ۱۹۵۱ در قضیه حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی چنین اظهار داشت:

«اصول زیربنایی عهدنامه، از سوی سازمان ملل متحد به‌عنوان اصول الزام‌آور برای کلیه کشورها، حتی بدون وجود هرگونه تعهد قراردادی، به رسمیت شناخته شده است. هدف این بوده که عهدنامه قلمروی جهانی داشته باشد. هدف اصول یاد شده صرفاً انساندوستانه و متمدنانه است. کشورهای متعاقد هیچ‌گونه سود یا زیان فردی و یا منافع خاصی در قبال آن ندارند، بلکه صرفاً دارای منفعتی مشترک هستند».<sup>۵۸</sup>

بیان این مطالب تنها چند ماه پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون توسط دیوان بین‌المللی دادگستری به طور ضمنی حاکی از این امر است که این اصول در گذشته و قبل از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون و حتی قبل از پذیرش متن کنوانسیون اعمال شده‌اند.<sup>۵۹</sup>

به اعتقاد ویلیام شاباس، اغلب این اظهار نظر مهم را به‌عنوان شناسایی قضایی ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک هنجار حقوقی عرفی ذکر می‌کنند، هرچند که دیوان به‌صراحت به این امر اشاره‌ای نمی‌کند. اشاره دیوان به اصول اخلاقی و ملل متحد ممکن است حاکی از این باشد که مناسب‌تر این بود که دیوان به ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده ناشی از اصول کلی حقوق اشاره می‌کرد تا جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی. از طرف دیگر، پذیرش جهانی جامعه بین‌الملل در خصوص قواعد برشمرده شده در کنوانسیون از زمان تصویب کنوانسیون در سال ۱۹۴۸ بدین معنا است که آنچه در «اصول کلی حقوقی» ریشه داشته، اکنون باید به‌عنوان بخشی از حقوق عرفی مورد ملاحظه قرار گیرد.<sup>۶۰</sup>

در سال ۱۹۷۰ دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن یادآور می‌شود که ممنوعیت نسل‌کشی در زمره تعهدات

---

57. Beth. Van. Schaack, "The Internationalization of Crimes", (Santa Clara University School of Law Legal Studies Research Papers Series Working Paper No. 08-64, September 2008) p. 111. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1266969> (last visited, July 2011).

۵۸. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، جلد اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۷، ص ۵۱.

59. William A. Schabas, "Retroactive Application of the Genocide Convention", (2010) 4:2 St. Thomas Journal of Law & Public Policy, p. 4.

60. *Supra*, note 56, p. 4.

عام‌الشمول قرارداد دارد که هر کشوری در حمایت از آن دارای منفعت مشترک است. در قضیه بوسنی و هرزگوبین علیه صربستان و مونته‌نگرو (مرحله مقدماتی ۱۹۹۳)، دیوان بین‌المللی دادگستری تصریح کرد که جنایت نسل‌کشی «وجودان نوع بشر را آزار می‌دهد ... و مغایر با قواعد اخلاقی و روح و هدف منشور ملل متحد است». همچنین در قضیه کوپرشکیچ<sup>۶۱</sup> (۲۰۰۰)، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ممنوعیت نسل‌کشی را به‌عنوان یک هنجار قاعده‌آمره تلقی کرد.<sup>۶۲</sup>

در سال ۲۰۰۶ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کنگو علیه رواندا که به قول قاضی دوگارد، دیوان برای اولین بار در تصمیم خود به وجود قاعده‌آمره اقرار می‌کند، تصدیق کرد که ممنوعیت نسل‌کشی مطمئناً یک قاعد‌آمره حقوق بین‌الملل است.<sup>۶۳</sup>

یک سال بعد در قضیه بوسنی و هرزگوبین علیه صربستان و مونته‌نگرو دیوان اعلام داشت که تصدیق این امر در ماده ۱ کنوانسیون نسل‌کشی که به موجب آن نسل‌کشی یک جرم به موجب حقوق بین‌الملل است، بدین معنا است که شرایط موجود حقوق بین‌الملل عرفی را دارد؛ مسأله‌ای که در سال ۱۹۵۱ توسط دیوان مورد تأکید قرار گرفته بود.<sup>۶۴</sup>

### مبحث سوم) محتوای قاعده‌آمره

از آن‌جا که خصیصه آمرانه بودن ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک هنجار بین‌المللی دارای پیامدهای حقوقی مهمی است، لازم است حداقل محتوای دقیق قاعده‌آمره ممنوعیت نسل‌کشی مشخص شود.

عده‌ای محتوای قاعده‌آمره ممنوعیت ارتکاب نسل‌کشی را در ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی جستجو می‌کنند؛ چراکه این ماده حاوی شرحی کلیدی از نسل‌کشی است که در قاعده‌آمره ممنوعیت نسل‌کشی گنجانده شده است.<sup>۶۵</sup> در نتیجه کاستی‌های این تعریف نسبت به قاعده‌آمره ممنوعیت نسل‌کشی قابل اعمال خواهد بود: ماده ۲ قصد خاص برای نابودی تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهب لازم می‌داند و از آن‌جا که تنها گروه‌های برشمرده شده می‌توانند در معرض نسل‌کشی قرار گیرند، سایر گروه‌ها از حمایت کنوانسیون مستثنا می‌شوند. اما محدود کردن محتوای ممنوعیت نسل‌کشی به این ماده دارای ایراداتی است که در قسمت بعدی این نوشتار به آن خواهیم پرداخت.

61. Prosecutor v. Zoran Kupreskić.

62. *Supra*, note 32, p. 405.

63. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), (Separate Opinion of Judge Ad Hoc), P. 84. Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10449.pdf> (Last Visited Feb 2012).

64. *Supra*, note 56, p. 5.

65. *Supra*, note 32, p. 405.

پیامد اصلی خصیصه آمرانه بودن ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره، نه به‌عنوان یک جرم، ممنوعیت تخطی از آن در معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی است. گذشته از این، این قاعده تنها می‌تواند به وسیله یک قاعده با همان خصیصه اصلاح یا تعدیل شود و از آن‌جا که کاملاً بعید است که معاهده‌ای منعقد شود یا قاعده عرفی شکل بگیرد که نسل‌کشی را مجاز بدارد، این برآمد بیش‌تر نظری است. در واقع به سطح آمره رسیدن یک قاعده حقوق بین‌الملل از قبیل ممنوعیت ارتکاب یک جرم بین‌المللی اصولاً حوزه تعهدات کشورها را گسترده‌تر از قبل می‌سازد، چرا که یکی از آثار قاعده آمره برای کشورها، تعهد به عدم شناسایی وضعیت ناشی از نقض آن و تعهد به همکاری جهت توقف نقض آن است.<sup>۶۶</sup> بر این اساس، پیامدهای ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک جرم بین‌المللی که به سطح قاعده آمره ارتقا یافته را می‌توان به قرار زیر توصیف کرد:

تعهد به تعقیب یا استرداد، عدم قابلیت اعمال مرور زمان برای نسل‌کشی، و اعمال صلاحیت جهانی بر مجازات مرتکبان آن صرف‌نظر از مکان ارتکاب نسل‌کشی، مرتکبان آن (از قبیل سران کشور)، قربانیان آن و زمینه ارتکابش (زمان صلح یا جنگ). مخصوصاً توصیف ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره، تعهداتی از نوع عام‌الشمول بر کشورها برای عدم اعطای عفو به مرتکبان نسل‌کشی تحمیل می‌کند.

کنوانسیون نسل‌کشی صراحتاً اظهار می‌دارد که نسل‌کشی یک جرم به موجب حقوق بین‌الملل است که نه‌تنها مرتکبان آن باید مجازات شوند، بلکه از ارتکاب آن نیز باید جلوگیری شود.<sup>۶۷</sup> کنوانسیون همچنین مقرر می‌دارد که مصونیت‌ها مانع تعقیب نخواهد بود<sup>۶۸</sup> و کشورها مکلف به وضع قوانین ضروری برای مجازات مؤثر مجرمان هستند.<sup>۶۹</sup>

با این‌که عنوان کنوانسیون نسل‌کشی، منع و مجازات این جرم است، نسل‌کشی در این کنوانسیون بیش‌تر یک عمل قابل مجازات به نظر می‌رسد تا یک عمل قابل پیشگیری. مؤید این امر مواد ۱، ۳، ۴، ۵، ۶ و ۷ کنوانسیون است، همه این مقررات منحصرأً به مجازات این جرم بعد از وقوع آن می‌پردازند. هیچ‌یک از این مواد به جلوگیری از نسل‌کشی اشاره‌ای نمی‌کنند. تنها ماده‌ای که در بین تمام مواد کنوانسیون به جلوگیری از نسل‌کشی اختصاص دارد، ماده ۸ است که مقرر می‌دارد:

«هریک از متعاهدین می‌تواند از مراجع صلاحیتدار سازمان ملل متحد بخواهد که بر طبق منشور ملل متحد

برای جلوگیری و مجازات نسل‌کشی، با اعمال دیگر مذکور در ماده سوم، اقدامات مقتضی به عمل آورد».<sup>۷۰</sup>

۶۶. ر.ک: کمیسیون حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه علیرضا ابراهیم‌گل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، ص. ۲۴۶.

۶۷. ماده ۱ کنوانسیون نسل‌کشی.

۶۸. ماده ۴ کنوانسیون نسل‌کشی.

۶۹. ماده ۵ کنوانسیون نسل‌کشی.

70. Michael W. Reisman, "Acting Before Victims Become Victims: Preventing and Arresting Massmurder", (2007-



بسیاری از مفسران توافق دارند که تعهد به جلوگیری از نسل‌کشی باید به‌عنوان یک قاعده آمره مورد توجه قرار گیرد و این‌که نتیجتاً هر تعهد مغایر با آن، حتی تعهدات ناشی از منشور را نیز کنار خواهد زد.<sup>۷۱</sup> حقیقتاً برشمردن اصلی اساسی‌تر از جلوگیری از نسل‌کشی دشوار خواهد بود. جالب توجه است پدر قاعده‌ای که نهایتاً قاعده آمره نام گرفت، فرانسیسکو سوارز بود، کسی که به‌عنوان یکی از پایه‌گذاران حقوق بین‌الملل مدرن شناخته شده‌است.<sup>۷۲</sup> دیدگاه‌های سوارز در این خصوص بسیار قابل ملاحظه هستند که حقوق بشر برای این‌که به سطح قاعده آمره برسند، باید بسیار با اهمیت تلقی شوند.

قدر مسلم این است که سوارز به‌شدت به یک حق طبیعی بشر به نام دفاع نفس (دفاع مشروع) باور داشت. به گفته سوارز، دفاع مشروع مهم‌ترین حق است، حقی که به افراد و جوامع تعلق دارد. حق دفاع مشروع شامل حق دفاع در برابر ستمگران نیز می‌شود. بدین‌سان قاعده آمره بودن جلوگیری از نسل‌کشی بدیهی به نظر می‌رسد، چرا که هدف از پیشگیری از ژنوسید، اجرای حق دفاع نفس است. به‌علاوه، ریشه‌های قاعده آمره بودن [جلوگیری از نسل‌کشی] ضرورتاً بر حق طبیعی دفاع مشروع در برابر نسل‌کشی دلالت دارد. بر این اساس، تعهد حقوقی جهت جلوگیری از نسل‌کشی بر محدودیت‌های وضع شده منشور درخصوص اقدامات نظامی اجازه داده نشده توسط شورای امنیت و همچنین معاهدات و کنوانسیون‌های محدودکننده انتقال یا کسب تسلیحات برتری دارد.<sup>۷۳</sup> بر همین مبنا قاضی لاترپاخش در قضیه بوسنی علیه صربستان (۱۹۹۳)، تحریم تسلیحاتی علیه بوسنی را که (علی‌رغم بی‌طرفانه بودن تحریم‌ها) توسط شورای امنیت وضع شده بود باطل اعلام کرد، چرا که به اعتقاد وی «پیشگیری از نسل‌کشی قبلاً به‌عنوان موضوعی مشمول قواعد آمره، یعنی یک نظم حقوقی برتر از معاهدات، شناخته شده‌است».<sup>۷۴</sup>

---

2008) 40 CASE W. RES. J. INT'L L p. 62.

۷۱. در این خصوص رجوع کنید به:

David B. Kopel et al, Is Resisting Genocide a Human Right? (2006) 81:4 Notre Dame Law Review, p. 1327-1329.; Schabas, *Supra* note 56, p. 530.

۷۲. برای اطلاع بیش‌تر درخصوص نقش سوارز در توسعه حقوق بین‌الملل رجوع کنید به:

*Brian Tierney*, "The Idea of National Rights: Studies on National Rights, Natural Law, and Church Law 1150- 1625, (Wm. B. Eerdmans Publishing 1997), p. 301; Mark Toufayan, *The World Court's Distress When Facing Genocide: A Critical Commentary on the Application of the Genocide Convention Case (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, 40 TEX. INT'L L.J. 233 (2005).

۷۳. David B. Kopel et al, Is Resisting Genocide a Human Right? (2006) 81:4 Notre Dame Law Review, pp. 1327-1329.

۷۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری»، جلد دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۷۲.

### بخش سوم) قاعده آمره بودن ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی؟

آیا ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی یک قاعده آمره است یا نه، و اگر نیست کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی تا چه حد با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی سازگاری دارد؟

روشن است که ممنوعیت نسل‌کشی همچنان که در کنوانسیون نسل‌کشی ابراز شده، به شکل گسترده‌ای مورد پذیرش جامعه جهانی است و در اسناد معتبر متعدد بازتولید شده است. اما «اگر ممنوعیت نسل‌کشی در حقوق بین‌الملل یک قاعده آمره است، به خودی خود به این معنا نیست که ممنوعیت نسل‌کشی مندرج در کنوانسیون نسل‌کشی دارای خصیصه آمره است»،<sup>۷۵</sup> زیرا قبلاً یادآور شدیم این ممنوعیت اعلامی بوده، ریشه در عرف بین‌المللی قبل از تدوین کنوانسیون نسل‌کشی داشته است. بنابراین ممکن است ادعا شود که ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی بسیار محدودتر از ممنوعیت آن در حقوق بین‌الملل عرفی بوده است. در این خصوص «وان سکاگ» اظهار می‌دارد: «کنوانسیون نسل‌کشی تنها منبع موثق در مورد جنایت نسل‌کشی نیست، بلکه قبلاً یک قاعده برتر در این خصوص وجود داشته است». بریس نیز اظهار می‌دارد که «نسل‌کشی یک اصطلاح مدرن برای یک جرم قدیمی است».<sup>۷۶</sup>

بنابراین، کنوانسیون نسل‌کشی - علی‌رغم این که «نقش معاهدات در این مورد بیش‌تر اعلامی است»<sup>۷۷</sup> - همراه با عرف بین‌المللی از پیش موجود در این خصوص، امروزه منابع قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی را تشکیل می‌دهند.

### قسمت اول) قاعده آمره نبودن ممنوعیت قراردادی ممنوعیت نسل‌کشی به لحاظ شکلی

استدلالات مختلفی در حمایت از این ایده مورد استناد قرار گرفته‌اند که ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی به‌تنهایی یک قاعده آمره نیست و ناسازگاری‌های بین ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره و ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی وجود دارد. لذا ابتدا به بررسی مواردی می‌پردازیم که ادعا می‌شود به لحاظ شکلی، ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی یک قاعده آمره نیست و سپس به موارد ماهوی می‌پردازیم که ادعا می‌شود ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی بسیار محدودتر از ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک قاعده آمره است.

### مبحث اول) تعداد کشورهای عضو کنوانسیون

اول این که تعداد کم کشورهای عضو کنوانسیون نسل‌کشی شک و تردیدها را در مورد خصیصه قاعده آمره

75. *Supra*, note 3, p. 100.

76. *Ibid.* p. 100.

77. زمانی، سید قاسم، «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی، شماره بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۳۷۷، ص. ۳۳۴.

بودن این سند تقویت می‌کند، چرا که تاکنون تنها حدود ۱۴۱ کشور به این کنوانسیون پیوسته‌اند و تعداد بسیار کمی از کشورهای عضو این کنوانسیون من جمله کشور ایران علی‌رغم تصویب این کنوانسیون<sup>۷۸</sup> تدابیر قانونی لازم را برای تأمین اجرای مقررات این قرارداد اتخاذ کرده‌اند.<sup>۷۹</sup>

«سر هارتلی ساوکروز» نماینده بریتانیا تا حدودی برحق بود وقتی که ترسش را از احتمال شکست کنوانسیون در رسیدن به اهدافش بیان کرد، چرا که با عدم تصویب کنوانسیون توسط برخی کشورها، این ادعا که کنوانسیون سمبل اصول پذیرفته شده جهانی است، تضعیف خواهد شد. حتی این خاطر نشان ساخته بود که تلقی کنوانسیون نسل‌کشی به عنوان حقوق بین‌المللی عرفی، وضعیتی است که باید به طور شکاکانه‌ای در پرتو واکنش بسیاری از کشورها مورد توجه قرار گیرد که علی‌رغم انگیزش اجبار کننده و ماهیت حقوقی بی‌مدعای کنوانسیون، تصویب کنوانسیون را رد کرده‌اند. این روگردانی با ویژگی حقوقی عرفی بین‌المللی کنوانسیون ناسازگار است.<sup>۸۰</sup>

### مبحث دوم) ماده ۱۴ کنوانسیون

کنوانسیون نسل‌کشی بر اساس فحوی ماده ۱۴<sup>۸۱</sup> یک سند دائمی نیست، بلکه برای یک مدت ده ساله منعقد شده بود، البته با این قید که در صورت عدم فسخ معاهده توسط طرفین، پنج سال به پنج سال خود به خود تمدید خواهد شد. همچنین ماده ۱۵ کنوانسیون حاوی مقرره‌ای نامعمول در کنوانسیون‌های چند جانبه است که چنین اشعار می‌دارد:

«هرگاه بر اثر فسخ این قرارداد، عده متعاهدین به کم‌تر از شانزده برسد، قرارداد مزبور از تاریخ آخرین اعلام فسخ از درجه اعتبار ساقط می‌گردد».

«فهم این امر وجدان حقوقدانان را به درد می‌آورد که به موجب حقوق مثبت کنوانسیون، نسل‌کشی به‌عنوان یک جرم بین‌المللی برای یک دوره نامحدود و نامعین پنداشته می‌شد، با این حال به یک دوره زمانی مشخص و معین محدود شد. قانونگذاران، نسل‌کشی را به‌عنوان یک جرم به موجب حقوق ملل بر

۷۸. کشور ایران در سی‌ام آذر سال ۱۳۳۴ بدون اعمال حق شرط این کنوانسیون را تصویب کرده است.

۷۹. ماده ۵ کنوانسیون نسل‌کشی چنین مقرر می‌دارد: «طرف‌های متعهد ملتزم می‌شوند که براساس قوانین اساسی مربوط خود تدابیر قانونی لازم را برای تأمین اجرای مقررات این قرارداد اتخاذ کنند و مخصوصاً کیفرهای مؤثر درباره مرتکبین نسل‌کشی یا یکی دیگر از اعمال مشروح در ماده سوم را در نظر بگیرند».

80. *Supra*, note 3, p. 101.

۸۱. ماده ۱۵ «مدت قرارداد از تاریخ اجرای آن ده سال خواهد بود. پس از مدت مزبور نیز مادام که طرف‌های متعهد لااقل شش ماه قبل از انقضاء آن را فسخ نکرده‌اند پنج سال به پنج سال خود به خود تمدید خواهد شد. فسخ قرارداد مزبور کتباً اعلام و به دبیرکل سازمان ملل متحد ارسال خواهد گردید».

یک مبنای موقتی بنا نهادند. به موجب کنوانسیون، نسل‌کشی جرمی برای زمان حال محسوب می‌شد. مسلماً این مفهوم به ماهیت اخلاقی عمل اشاره ندارد، اما به لحاظ حقوقی، این جرم قدیمی با یک نام جدید ممکن است از قوانین موضوعه بین‌المللی ناپدید شود».<sup>۸۲</sup>

با این حال، رویه مؤخر کشورهای عضو کنوانسیون نشان داده، که این کشورها امروزه تردیدی در دائمی بودن این سند ندارند و فحوای ماده ۱۴ عملاً متروک مانده است.

### مبحث سوم) مجاز بودن اعمال حق شرط

ادعا می‌شود کنوانسیون نسل‌کشی در خصوص اعمال حق شرط ساکت است و هیچ راهنمای صریحی در کارهای مقدماتی کنوانسیون در این خصوص وجود ندارد. هنگامی که موضوع مجاز بودن حق شرط نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد، دیوان در نظریه مشورتی‌اش در سال ۱۹۵۱ اصل جدید مطابقت حق شرط با موضوع و هدف معاهده را اعلام کرد.

دیوان در این قضیه از یک سو با رد رویکرد حفظ تمامیت مطلق معاهده، رویکرد کشورهای امریکایی را تأیید کرد و از سوی دیگر با تأکید بر مطابقت شرط با اهداف محوری معاهده بر تمامیت معاهده به معنای موسّع و نه به مفهوم مضیق آن صحنه گذاشت.<sup>۸۳</sup>

البته به نظر می‌رسد که مشکل نظریه مشورتی دیوان در این باشد که موضوع مربوط به مطابقت حق شرط با موضوع و هدف معاهده را به طرف‌های مختلف کنوانسیون واگذار کرده است. دیوان صرفاً اظهار می‌دارد که:

«الف) اگر یک طرف عهدنامه به حق شرطی که آن را مغایر هدف و موضوع عهدنامه می‌داند، اعتراض کند،

در واقع می‌تواند کشور شرط‌گذار را طرف عهدنامه تلقی کند؛

ب) از سوی دیگر، اگر یکی از طرف‌های عهدنامه، حق شرط را با هدف و موضوع کنوانسیون سازگار بداند و

آن را بپذیرد، در واقع می‌تواند کشور شرط‌گذار را طرف عهدنامه تلقی کند».<sup>۸۴</sup>

واگذاری ارزیابی مطابقت حق شرط با موضوع و هدف معاهده به اراده و تمایل کشورهای عضو می‌تواند پیامدهای خطرناکی در پی داشته باشد، چرا که ممکن است بر این اساس، تعداد زیادی از کشورهای عضو، طرف معاهده محسوب نشوند و این برای موضوع مهمی چون نسل‌کشی بسیار فاجعه‌بار است. از طرف دیگر

82. *Supra*, note 3, p. 101.

۸۳. قاری سید فاطمی، سید محمد، «معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت»، مجله حقوقی، شماره بیست و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۳۷.

۸۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری»، جلد اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۷، ص ۴۹.

ممکن است برخی کشورها نسبت به برخی حق شرطها که قطعاً مغایر با موضوع و هدف معاهده است، رسماً معترض نباشند.<sup>۸۵</sup>

قاضی آوارز در نظر مخالفش در قضیه حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی، استدلال می‌کند که کنوانسیون نسل‌کشی نمی‌تواند هیچ حق شرطی را بپذیرد؛ چرا که کنوانسیون‌هایی مانند کنوانسیون نسل‌کشی «به علت ماهیت و رفتاری که در آن‌ها فرمول‌بندی شده است، یک کل غیر قابل تقسیم محسوب می‌شوند. بنابراین، آن‌ها نباید موضوع حق شرط قرار گیرند، چرا که این نوع حق شرط مغایر با اهدافی خواهد بود که آن‌ها قصد رسیدن به آن را دارند؛ یعنی منفعت عام و نیز منفعت اجتماعی».<sup>۸۶</sup>

اسناد بین‌المللی حقوق بشر همگی در یک نکته که همانا احترام و تضمین حقوق بنیادین، کرامت و ارزش ذاتی انسان است مشترکند... و همه به دنبال هدف و مقصود مشترک واحدی هستند و آن عبارت است از تأکید و تبیین جلوه‌های گوناگون اصل کرامت انسانی. بنابراین، می‌توان ادعا کرد هرگونه شرط و یا اعلامیه تفسیری که در نهایت، این هدف محوری اسناد بین‌المللی حقوق بشر را نادیده بگیرد شرط غیر معتبری تلقی می‌شود و فاقد وجهت است، خواه مورد اعتراض کشورهای دیگر قرار گیرد، خواه نه.<sup>۸۷</sup>

به اعتقاد برخی تنها توجیه دیوان بین‌المللی دادگستری برای مجاز دانستن حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی، ممکن است این باشد که دیوان خود مقررات کنوانسیون را به‌عنوان قواعد عرفی و هنجارهای آمره شناسایی نکرده است که این به صورت ضمنی این حقیقت را تصدیق می‌کند که ممنوعیت مندرج در کنوانسیون، یک هنجار قاعده آمره محسوب نمی‌شود؛<sup>۸۸</sup> ولی وقتی دیوان بین‌المللی دادگستری در همان

۸۵. از سال ۱۹۸۹ تاکنون یازده کشور حق شرط خود بر ماده ۹ کنوانسیون را که مربوط به ارجاع اختلافات ناشی از تفسیر، اجرا و مسئولیت یک دولت به دیوان بین‌المللی دادگستری است، پس گرفته‌اند. از تاریخ ۳ اکتبر سال ۲۰۰۸ تاکنون ۲۸ کشور حق شرط‌هایشان کماکان برقرار است. آمار تعداد حق شرط‌ها بر مواد مختلف کنوانسیون به قرار زیر است:

ماده ۱۲	ماده ۹	ماده ۸	ماده ۷	ماده ۶	ماده ۴	ماده ۲	
سرزمین‌های غیرخودمختار	تقدیم اختلافات به دیوان کیفری بین‌المللی	رجوع به مراجع صلاحیت‌دار سازمان ملل	استرداد	مراجع رسیدگی	اشخاص مسئول	تعریف نسل‌کشی	موضوع ماده
۱۳	۱۶	۱	۳	۵	۱		حق شرط
			۲	۱		۱	اعلامیه

برای اطلاعات بیشتر در مورد اسامی کشورهای شرط‌گذار و مطالعه اعتراضات کشورها به این حق شرط‌ها رجوع کنید به:

"Declarations and Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide",

Available at: <http://www.preventgenocide.org/law/convention/reservations/#Objections> (last visited 23 July 2010).

86. "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", Advisory Opinion, Dissenting Opinion of M. Alvarez, ICJ Reports 53 (28 May 1951).

۸۷. پانوش ۶۰ ص ۴۰-۳۹.

88. *Supra*, note 3, p. 103.

❖ ۳۳ تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی...

قضیه ادعا می‌کند که تعهدات مندرج در کنوانسیون حتی بر کشورهایی نیز تحمیل می‌شود که عضو کنوانسیون نیستند استدلال درخصوص عرفی نبودن مقررات کنوانسیون تضعیف می‌شود.<sup>۸۹</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در و علیه نیکاراگوئه اظهار داشت که اصول و قواعد تدوین شده و گنجانده شده در کنوانسیون‌های چندجانبه بدین معنا نیست که «قواعد عرفی را از قابلیت اعمال مستقل خود محروم سازد. در نتیجه، دیوان به هیچ وجه ملزم نیست قواعد عرفی را فقط تا حدودی بپذیرد که متفاوت از قواعد ناشی از معاهداتی باشند که حق شرط ایالات متحده مانع اعمال آن‌ها شده است».<sup>۹۰</sup>

بر این اساس، قواعد عرفی کنوانسیون چه نسبت به کشورهای شرط‌گذار و چه نسبت به کشورهای که هنوز به کنوانسیون نسل‌کشی نپیوسته‌اند کماکان لازم‌الاجرا باقی می‌مانند. مندرجات قطعنامه (۱) ۹۶ مجمع عمومی مؤید عرفی بودن ممنوعیت نسل‌کشی قبل از تدوین کنوانسیون نسل‌کشی است:

«نسل‌کشی، انکار حق موجودیت تمامیت گروه‌های انسانی است، همان‌طور که قتل انکار حق حیات موجودات انسانی است. چنین انکار حق موجودیتی به وجدان نوع بشر لطمه وارد آورده، باعث ایجاد ضررهای زیادی برای بشریت می‌شود ... و این، مغایر با روح و هدف سازمان ملل متحد است.

موارد بسیار زیادی از جنایت نسل‌کشی، هنگامی رخ داده است که گروه‌های نژادی، مذهبی، سیاسی و سایر گروه‌ها، به صورت کامل یا جزئی نابود شده‌اند. مجازات جنایت نسل‌کشی یک موضوع نگرانی بین‌المللی است».<sup>۹۱</sup>

مندرجات قطعنامه مذکور نشان می‌دهند که کنوانسیون لزوماً عنصر تعیین‌کننده در ممنوع کردن نسل‌کشی نیست و تعریف قطعنامه از نسل‌کشی بسیار گسترده‌تر از تعریف آن به موجب کنوانسیون نسل‌کشی است. با این حال به نظر می‌رسد که قطعنامه (۱) ۹۶ هیچ چیزی کم‌تر از تدوین یک هنجار آمره از پیش موجود حقوق بین‌الملل نیست و با توجه به این که از یک طرف، ممنوعیت نسل‌کشی یکی از مصادیق مسلم قاعده آمره است و از طرفی دیگر، نمی‌توان نسبت به قواعد آمره و قواعد حقوق بین‌الملل عام اعمال حق شرط کرد، اعمال حق شرط بر برخی از مقررات کنوانسیون نسل‌کشی من جمله مواد ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶ و ۷ خواهد بود.

---

لازم به یادآوری است که منظور نویسنده، اعمال حق شرط نسبت به مقررات ماهوی کنوانسیون است، نه مقررات شکلی یا قیود حل اختلاف.  
۸۹. پانوشت ۳۸، ص. ۵۱.

۹۰. پانوشت ۵۸، جلد اول، ص ۴۹۵.

91. *Supra* note 43, p. 2.

## قسمت دوم) قاعده آمره نبودن ممنوعیت قراردادی ممنوعیت نسل‌کشی به لحاظ ماهوی

به لحاظ ماهیتی ادعا می‌شود که دو مسأله، آمره نبودن ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی را تقویت می‌کند. اول حذف گروه‌های سیاسی از فهرست گروه‌های مورد حمایت در کنوانسیون نسل‌کشی که در قطعنامه (۱) ۹۶ و پیش‌نویس کمیته ویژه<sup>۹۲</sup> شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد گنجانده شده بود، ولی از طرح نهایی کنوانسیون حذف شد. دوم عدم تأیید صلاحیت جهانی برای مجازات مرتکبان جنایت نسل‌کشی به موجب ماده ۶ کنوانسیون نسل‌کشی که به تفصیل به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

حوزه کامل قاعده آمره نسل‌کشی را می‌توان در قطعنامه (۱) ۹۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد یافت که به اتفاق آرا به تصویب رسید. این سند علی‌رغم مباحثات فراوان درخصوص ارزش حقوقی آن، امروزه مبنای ممنوعیت نسل‌کشی به‌عنوان یک موضوع نگرانی بین‌المللی تلقی می‌شود.

## مبحث اول) حذف گروه‌های سیاسی

کنوانسیون نسل‌کشی، گروه‌های سیاسی را تحت حمایت قرار نمی‌دهد، در این خصوص عده‌ای معتقدند که نیازی به تجدیدنظر در کنوانسیون به منظور تحت حمایت قرار دادن گروه‌های سیاسی نیست، چرا که آن‌ها به اندازه کافی به موجب سایر ابعاد حقوق بین‌المللی کیفری، یعنی آزار، مورد حمایت قرار می‌گیرند. این ادعا اشتباه است. علی‌رغم برخی اشتراکات، نسل‌کشی و جرم تعقیب دارای عناصر حقوقی مختلفی هستند و منافع اجتماعی مختلفی را مورد حمایت قرار می‌دهند. عنصر معنوی و مادی جنایت نسل‌کشی و جرم تعقیب به طور قابل ملاحظه با هم تفاوت دارند. نسل‌کشی جرمی ناکامل و ناقص است که قصد نابودسازی گروه‌ها را دارد،<sup>۹۳</sup> در حالی که «تعقیب» جرمی مبتنی بر نتیجه است که با نیت و قصد اعمال تبعیض شدید علیه افراد انجام می‌شود.<sup>۹۴</sup> از طرفی دیگر، شبیه همه جنایت علیه بشریت، جرم تعقیب باید به‌عنوان بخشی از

---

۹۲. این پیش‌نویس اعلام می‌داشت که هدف صریحش «جلوگیری از نابودی گروه‌های نژادی، ملی، زبانی، مذهبی یا سیاسی انسانی» بود، چرا که نسل‌کشی «با محروم کردن بشریت از همکاری‌های فرهنگی و سایر همکاری‌ها و کمک گروهی که نابود شده است، ضررهای جبران‌ناپذیری به بشریت وارد می‌آورد.»

لازم به ذکر است این کمیته مرکب از هفت عضو بود که عبارت بودند از: چین، فرانسه، لهستان، اتحاد جماهیر شوروی، ایالات متحده آمریکا، لبنان و ونزوئلا. در اولین رأی‌گیری کمیته ویژه، با چهار رأی موافق و سه رأی مخالف، تصمیم به گنجاندن گروه‌های سیاسی در زمره گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون گرفته شد. براساس دومین رأی‌گیری، در بیست و چهارمین نشست این کمیته با پنج رأی موافق و دو رأی مخالف (لهستان و اتحاد جماهیر شوروی) مجدداً گروه‌های سیاسی در زمره گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون گرفته شد.

Supra, note 56, p. 156

برای اطلاعات بیشتر در این خصوص رجوع کنید به:

۹۳. ناقص بودن نسل‌کشی بدین معنا است که حتی بدون ارتکاب نسل‌کشی می‌توان افراد را به اتهام توطئه و تلاش برای ارتکاب نسل‌کشی محاکمه و مجازات کرد.

94. David. L. Nersessian, "Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity", (2007) 43 Stanford Journal of International Law, p. 5.

حمله گسترده و نظام‌مند علیه جمعیت غیرنظامی ارتکاب یابد، در حالی که نسل‌کشی چنین محدودیتی ندارد. در سال ۱۹۴۸ بعد از مباحثات فراوان، تنظیم‌کنندگان کنوانسیون نسل‌کشی، صراحتاً «گروه‌های سیاسی»<sup>۹۵</sup> را از ماده ۲ کنوانسیون حذف کردند. بررسی کارهای مقدماتی کنوانسیون، مصلحت‌های ناشی از سیاست‌ها و تمایل به محافظت از رهبران سیاسی از تحقیق و مسئولیت را آشکار ساخت. حذف گروه‌های سیاسی از کنوانسیون نسل‌کشی بیانگر چنین مصالحه‌ای است. هیچ اصل حقوقی نمی‌تواند این «نقطه کور»<sup>۹۶</sup> را توجیه کند.<sup>۹۷</sup>

همان‌طور که قبلاً گفته شد کنوانسیون نسل‌کشی تنها مرجع و منبع ممنوعیت جنایت نسل‌کشی نیست، بلکه یک قاعده برتر در این خصوص وجود دارد و آن قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی است که بسیار گسترده‌تر از ممنوعیت کنوانسیون نسل‌کشی است.

به اعتقاد وان شاک، علی‌رغم این‌که تنظیم‌کنندگان کنوانسیون نسل‌کشی تلاش کردند با مستثنا کردن عمدی گروه‌های سیاسی از ماده ۲، ممنوعیت نسل‌کشی را محدود کنند، این ماده تا آن‌جا که با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی ناسازگار است، فاقد اثر حقوقی است. بنابراین، هنگام مواجهه با «کشتار جمعی»<sup>۹۸</sup> که به نیت ریشه‌کنی تمام یا قسمتی از گروه‌های سیاسی ارتکاب یافته است، نهادهای قضایی داخلی و بین‌المللی باید قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی را اعمال کنند و در مقابل امضاکنندگان تا حدی به کنوانسیون نسل‌کشی استناد کنند که شیوه‌های عملی را برای اجرا و تصویب آن مقرر می‌دارد.<sup>۹۹</sup>

با توجه به اهمیت عضویت گروهی در تجربه انسان، جای تعجب است که چرا تنها برخی گروه‌ها مورد حمایت کنوانسیون نسل‌کشی هستند. برخی گروه‌ها، مانند گروه‌های اقتصادی، اجتماعی، و زبانی آگاهانه مستثنا شدند، در حالی که سایرین، از جمله گروه‌هایی که مبتنی بر سلايق جنسی بودند، حتی مورد ملاحظه قرار نگرفتند. کارهای مقدماتی کنوانسیون نسل‌کشی نشان می‌دهد که محروم کردن گروه‌های سیاسی از حمایت کنوانسیون، منازعات بیش‌تری را نسبت به دیگر وجوه معاهده برانگیخت.

برخی هیأت‌های نمایندگی به هنگام تدوین کنوانسیون اصرار داشتند که گروه‌های سیاسی شایسته همان حمایت مقرر شده برای سایر گروه‌های انسانی نیستند.<sup>۱۰۰</sup> نماینده برزیل ادعا کرد که نسل‌کشی

---

95. political groups

96. blind spot

97. Beth. Van. Schaak, "The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot", (1997) 106 YALE L.J., p. 2.

98. massacre

99. Ibid. p. 3.

۱۰۰. برای مثال نماینده ونزوئلا اظهار داشت که «گروه‌های سیاسی نباید تحت حمایت کنوانسیون نسل‌کشی قرار گیرند؛ زیرا با درج آزادی‌های فردی در اعلامیه جهانی حقوق بشر و تأمین این آزادی‌ها در قوانین اساسی و عادی، می‌توان از آن گروه‌ها حمایت کرد».



گروه‌های سیاسی برای کشورهای آمریکای لاتین، موضوعی حاشیه‌ای است، چرا که در این بخش از کره زمین تنفر دیرینه‌ای وجود ندارد که منجر به نسل‌کشی شود و اگرچه منازعات سیاسی در آمریکای لاتین گاهی شدید و گاهی احساسی است، اما زود گذر و موقتی است.<sup>۱۰۱</sup>

برخی از کشورها از قبیل لهستان استدلال کرده‌اند که درج گروه‌های سیاسی در زمره گروه‌های مورد حمایت به طرز فوق‌العادی تعریف نسل‌کشی را توسعه خواهد داد و این امر ممکن است مانع تصویب کنوانسیون توسط بسیاری از کشورها شود.<sup>۱۰۲</sup> نماینده ونزوئلا اظهار داشت که درج گروه‌های سیاسی ممکن است آینده کنوانسیون را به خطر بیندازد، زیرا بسیاری از کشورها از ترس احتمال فراخوانده شدن نزد یک دادگاه بین‌المللی جهت پاسخگویی به اتهامات مطرح شده علیه آن‌ها، حتی در صورت بی‌اساس بودن اتهامات، تمایلی به تصویب کنوانسیون نخواهند داشت.<sup>۱۰۳</sup>

نمایندگان برخی از کشورها از قبیل چین، برزیل و لهستان استدلال می‌کردند که گروه‌های سیاسی فاقد «انسجام و ثبات لازم»<sup>۱۰۴</sup> هستند،<sup>۱۰۵</sup> به طوری که آن‌ها درگیر فرایندی سیاسی هستند که در آن، گروه‌بندی‌ها بی‌دوام و گذرا هستند.<sup>۱۰۶</sup> با این حال، گروه‌های سیاسی می‌توانند به اندازه گروه‌های نژادی یا قومی پایدار باشند و تمایز بین عضویت انتخابی یا ذاتی در یک گروه آن‌چنان دقیق نیست. از طرفی دیگر،

---

برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

Hirad Abtahi and Philippa Webb, *"The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires"*, (Leiden: Koninklijke Brill NV 2008), p.1409.

نماینده چین نیز بدین خاطر با درج گروه‌های سیاسی در زمره گروه‌های مورد حمایت مخالفت کرد که اگر چنین گروه‌هایی به موجب کنوانسیون مورد حمایت قرار گیرند، در واقع دلیلی وجود ندارد که چرا گروه‌های اجتماعی، اقتصادی و سایر گروه‌ها نباید مورد حمایت قرار گیرند.

UN doc. E/AC.25/SR.4/Corr.2, p. 1.

نماینده لبنان نیز به خاطر دیرکل ثبات بودن گروه‌های سیاسی با درج حمایت از آن‌ها در کنوانسیون مخالفت کرد.

UN doc. E/AC.25/SR.13, p. 2.

**101.** Hirad Abtahi and Philippa Webb, *"The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires"*, (Leiden: Koninklijke Brill NV 2008), p.1345; Un doc. A/C.6/SR.69.

۱۰۲. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

UN doc. E/AC.25/SR.62, p.8 & 11.: Un doc. E/AC.25/W.4, p. 4.

**103.** UN doc. E/AC.25/SR.26, p. 11.

**104.** necessary homogeneity and stability

۱۰۵. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

UN Doc. E/447, p. 22; U.N. Doc. E/794, p. 6; UN doc. E/AC.25/SR.3, p. 5; UN doc. A/C.6/SR.75, p. 111: UN doc. A/C.6/SR.63, pp. 5-6.

**106.** David Lisson, *"Defining "National Group" in the Genocide Convention: a Case Study of Timor-Leste"*, (2008) 60:2 *Stanford Law Review*, p. 1462.

❖ ۳۷ تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی ...

آن ثبات و انسجامی که در مورد گروه‌های قومی و نژادی فرض می‌شود در مورد گروه‌های ملی و مذهبی صادق نیست. بنابراین، کنوانسیون باید حمایتش را نسبت به گروه‌هایی هم فراهم بکند که اعضایش در خروج از آن‌ها به اندازه پیوستن به آن‌ها آزاد هستند. گروه‌های ملی یا مذهبی نمونه‌های آشکاری از این نوع گروه‌ها هستند. بنابراین از این لحاظ، تمایزی بین گروه‌های سیاسی و گروه‌های مذهبی یا ملی وجود ندارد. برخی بر این اساس که بسیاری از اسناد بین‌المللی از قبیل بند «ج» ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورمبرگ (۱۹۴۵) و بند (۲) ماده ۱ کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان (۱۹۵۱) گروه‌های سیاسی را به همراه سایر گروه‌ها مورد حمایت قرار داده‌اند، استدلال کرده‌اند که حذف گروه‌های سیاسی از زمره گروه‌های مورد حمایت، بنا بر ملاحظات حقوقی نبوده است.

دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا اولین دادگاهی بود که مسأله گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون نسل‌کشی را مورد ملاحظه قرار داد. در تلاش برای حل این مسأله دادگاه در قضیه آکایوسو<sup>۱۰۷</sup> رهیافت جدیدی در مورد گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون نسل‌کشی اتخاذ کرد و تفسیر خیال‌پردازانه و تا حدودی رادیکال از گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات شکنجه را مقرر داشت که صفات ملی، قومی، نژادی و مذهبی را اعمال کرده بود. در این قضیه، دادگاه مقرر داشت که گروه توتسی در زمره هیچ یک از گروه‌های برشمرده شده در کنوانسیون نسل‌کشی قرار نمی‌گیرد، اما با وجود این شایسته است که از آن حمایت شود. در انحراف از یک فهم صرفاً لفظی از متن کنوانسیون نسل‌کشی، شعبه رسیدگی‌کننده دادگاه، با اظهار احترام نسبت به قصد تنظیم‌کنندگان کنوانسیون نسل‌کشی، که مطابق با کارهای مقدماتی کنوانسیون (خلاصه یادداشت‌های نشست‌های کمیته ششم مجمع عمومی سازمان ملل متحد از ۲۱ سپتامبر تا ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ و یادداشت‌های رسمی مجمع عمومی)، آشکارا حمایت از هر گروه با ثبات و دائمی را تضمین می‌کرد، حکم داد که گروه‌های حمایت شده توسط کنوانسیون نسل‌کشی محدود به چهار گروه صراحتاً فهرست شده نیست.

در آن زمان این تفسیر بسیار سازنده و مترقی به نظر می‌رسید، اما توسط شعبات استیناف دادگاه مورد تصدیق قرار نگرفت و همان‌طور که زمان سپری می‌شد به شکل فزاینده‌ای غیرمتعارف به نظر می‌رسید.

با این حال، دیگر شعبات هر دو دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی سابق نسبت به گسترش حمایت کنوانسیون نسبت به بقیه گروه‌های برشمرده نشده بی‌میل بودند. این امر ناشی از این حقیقت بود که مفاهیم گروه‌های با ثبات و دائمی مشکل‌ساز بود. برای مثال، گروه‌های مذهبی یکی از گروه‌های احصا شده است که متضمن عنصر انتخاب است و بنابراین تغییرپذیر است، در حالی که برخی از گروه‌های مستثنا شده، مانند گروه‌های مبتنی بر جنسیت یا معلولیت بر مبنای انتخاب نیستند و غالباً تغییرناپذیر هستند.<sup>۱۰۸</sup>

107. Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR 96-4-T, Judgment 513-14 (Sept. 2, 1998).

108. *Supra*, note 106, p. 1465.

همان شعبه در تصمیم بعدی‌اش در قضیه روتاگاندا<sup>۱۰۹</sup> تاحدودی با بیان این امر از اظهارات قبلی‌اش عدول کرد که «با مطالعه کارهای مقدماتی کنوانسیون نسل‌کشی روشن می‌شود که برخی گروه‌ها، از قبیل گروه‌های سیاسی و اقتصادی از قرار گرفتن در زمره گروه‌های مورد حمایت استثنای شده‌اند، چرا که آن‌ها «گروه‌هایی سیال» محسوب می‌شوند که هر کسی به واسطه سرسپردگی فردی یا سیاسی به آن‌ها ملحق می‌شود.<sup>۱۱۰</sup>

بعد از موضع‌گیری‌های مختلف کشورها به هنگام تدوین کنوانسیون نسل‌کشی در این خصوص، کمیته ششم مجمع عمومی سازمان ملل متحد در رأی‌گیری برای حذف گروه‌های سیاسی با دو رأی موافق در مقابل سیزده رأی مخالف و نه رأی ممتنع تصمیم به ابقای گروه‌های سیاسی در کنوانسیون نسل‌کشی گرفت؛ اما مباحثات همچنان ادامه داشت. علی‌رغم این موافقت چشمگیر، پیشنهادها برای کنار گذاشتن گروه‌های سیاسی در نشست بعدی بعد از ارائه گزارش کمیته تدوین‌کننده مجدداً مطرح شد.<sup>۱۱۱</sup> در نهایت کمیته ششم با بیست و شش رأی موافق در مقابل چهار رأی مخالف و نه رأی ممتنع، تصمیم به بررسی مجدد مسأله گرفت. سپس پیشنهاد حذف گروه‌های سیاسی با بیست و دو رأی موافق در مقابل شش رأی مخالف و دوازده رأی ممتنع پذیرفته شد.<sup>۱۱۲</sup>

بررسی کارهای مقدماتی کنوانسیون نسل‌کشی و قلمرو این سند، شیوه‌ای را آشکار ساخت که در آن نهادهای سیاسی ممکن است وقتی که هنجارهای حقوق عرفی را در کنوانسیون‌های چندجانبه به قواعد موضوعه تنزل می‌دهند، در جهت محدود کردن دامنه تعهدات خود به موجب حقوق بین‌الملل تلاش کنند.<sup>۱۱۳</sup> در زمان کنوانسیون ۱۹۴۸، مذاکرات برای یک تعریف پذیرفته شده به لحاظ بین‌المللی راجع به نسل‌کشی در پرتو هولوکاست اخیر و تنش‌های در شرف وقوع جنگ سرد انجام شد. اغلب ادعا شده است که حمایت از گروه‌های سیاسی و اجتماعی در نتیجه تمایل اتحاد جماهیر شوروی برای حمایت از کشتار جمعی استالین (به هنگام اشتراکی کردن اجباری کشاورزی در اواخر سال ۱۹۲۰ و اوایل سال ۱۹۳۰) از مقرر شدن به‌عنوان نسل‌کشی مستثنا شدند.<sup>۱۱۴</sup>

علی‌رغم این، دیگر مراجع تصدیق کردند که فهرست گروه‌های مورد حمایت در تعریف کنوانسیون باید

---

109. Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR 96-3, Judgment, 56-57 (Dec. 6, 1999).

110. *Supra*, note 106, p. 1466.

111. عده‌ای از نمایندگان بررسی مجدد موضوع را بر این اساس توجیه کردند که ممکن است کشورها هنگامی که کنوانسیون حمایت از گروه‌های سیاسی را در بر بگیرد، مخالف رجوع به یک دادگاه بین‌المللی باشند. به عبارتی دیگر، نمایندگان، حمایت از گروه‌های سیاسی را با ذکر مراجعه به یک دادگاه بین‌المللی معامله کردند.

112. *Supra*, note 56, p. 159.

113. *Supra*, note 97, p. 8.

114. Haley Wright, "Crimes That Go Unpunished: Expanding the Definition of Genocide", 2004, Baylor University, p. 8.

Available at: [http://www6.miami.edu/maia/ISAS05/papers/Haley\\_Wright.pdf](http://www6.miami.edu/maia/ISAS05/papers/Haley_Wright.pdf) (last visited July 2011).

تاب تفسیر موسع و آزادتری داشته باشد. در ژانویه ۲۰۰۵، کمیسیون غیر قضایی تحقیق ایجاد شده توسط سازمان ملل متحد برای بررسی ادعاهای نسل‌کشی در دارفور، در غرب سودان، ابراز داشت که اصل تفسیر قواعد حقوق بین‌الملل که به موجب آن باید به چنین قواعدی حداکثر کارایی داده شود (اصل تفسیر مؤثر)، اشاره می‌کند که قواعد حقوقی مربوط به نسل‌کشی باید به شیوه‌ای تفسیر شوند که بیش‌ترین اثر حقوقی را داشته باشند.<sup>۱۱۵</sup>

مخالفان نسل‌کشی سیاسی معتقدند وقتی که تعریف کنوانسیون نسل‌کشی اخیراً کلمه به کلمه در تعدادی از اسناد بین‌المللی، از جمله اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، رواندا و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری درج شده است، اثبات این امر بسیار مشکل است که معتقد باشیم قاعده‌آمره ممنوعیت نسل‌کشی تا آن‌جا توسعه پیدا کرده که این گروه‌ها را تحت پوشش قرار می‌دهد.<sup>۱۱۶</sup>

برخی از سیستم‌های حقوق داخلی ابتکار عمل به خرج داده و نسل‌کشی سیاسی را در متون قانون

---

**115.** Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, (2005), para. 494.

Available at: [http://www.un.org/news/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf) (Last Visited Feb 2012)

برخلاف دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا که کنوانسیون نسل‌کشی را به‌عنوان یک سند کیفری و براساس قواعد حاکم بر تفسیر اسناد کیفری از جمله اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم و ... می‌کنند، دیوان بین‌المللی دادگستری کنوانسیون نسل‌کشی را به خاطر خصیصه بشردوستانه آن، به‌عنوان یک معاهده از نوع خاص تشخیص داده است. به اعتراف دیوان، هدف کنوانسیون نسل‌کشی، حمایت از افراد بوده است.

(Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adv. op.), 1951 ICJ Rep., p. 15, p. 23.)

حال با توجه به غیر کیفری بودن دادرسی‌ها نزد دیوان بین‌المللی دادگستری و اشاره دیوان در قضیه حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی که «هدف این بوده که عهدنامه، قلمروی جهانی داشته باشد، هدف اصول یادشده، صرفاً انساندوستانه و متمدنانه است. کشورهای متعاقد هیچ‌گونه سود یا زیان فردی و یا منافع خاصی در قبال آن نداشته، بلکه صرفاً دارای منفعتی مشترک هستند». حقوق بشری بودن کنوانسیون بر کیفری بودن آن حداقل در موارد دعاوی بین دولتی می‌چربد.

لذا به هنگام تفسیر نیز مراجع بین‌المللی غیر کیفری باید آن را براساس اصول و قواعد تفسیر معاهدات به طور کلی، و اصول و قواعد تفسیر معاهدات حقوق بشر به طور خاص تفسیر کنند. یکی از اصول تفسیر معاهدات، اصل تفسیر مؤثر است، به طوری که شیوه تفسیر دینامیک یا پویا یکی از جلوه‌های آن است. این اصل «به منظور ترتیب اثر دادن به مقررات معاهده مطابق با اهداف طرفین» و «مطابق با حقوق بین‌الملل» اعمال خواهد شد.

در این راستا، دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه (۱۹۷۸) Tyrer و دادگاه بین - آمریکایی حقوق بشر در قضیه (1985) *Licensing of Journalists*، اسناد حقوق بشری را اسنادی پویا و زنده توصیف می‌کنند که باید در پرتو شرایط کنونی تفسیر شوند. برای اطلاع بیش‌تر رجوع کنید به:

European Court of Human Rights. 1978. Tyrer Case, Judgment. p. 15.

Available at: <http://courts.uvt.rnu.tn/rpl/cours/transversal/politique/unit7/text/text.pdf> (Last visited Sep. 2011);

Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights, 1985, 75 ILR, para 30.

**116.** *Supra*, note 106, p.1463.

مجازات کشورشان گنجانده‌اند. اتیوپی یکی از این کشورها است که نسل‌کشی سیاسی را در [ماده ۲۸۱] قانون مجازات سال ۱۹۵۷ کشورش گنجانده و در سال ۱۹۹۰ همین قانون مبنای تحت پیگرد قرار دادن رهبران سابق رژیمِ درگ برای ارتکاب نسل‌کشی علیه مخالفان سیاسی قرار گرفت. قوانین مجازات کشورهای بنگلادش، پاناما، کاستاریکا، پرو، اسلونی و لیتوانی نیز نسل‌کشی گروه‌های سیاسی را پذیرفته‌اند، اما شمار چنین کشورهایی کم است و اظهار این امر بسیار جاه طلبانه به نظر می‌رسد که رویه تعداد معدودی از کشورها قاعده عرفی درج گروه‌های سیاسی در تعریف نسل‌کشی را مشخص می‌سازد.<sup>۱۱۷</sup> اکثریت کشورها مقررات کنوانسیون نسل‌کشی را عیناً در قوانین داخلی‌شان ذکر کرده‌اند.<sup>۱۱۸</sup>

با این حال، اسناد بین‌المللی حقوق بشر، قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مباحثات هیأت‌های نمایندگی تدوین‌کننده کنوانسیون نسل‌کشی، نمونه‌هایی از قانون‌گذاری‌های داخلی و ... این واقعیت را نشان می‌دهند که هیچ توجیه حقوقی برای تمایز گروه‌های سیاسی از سایر گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون نسل‌کشی وجود ندارد.

### مبحث دوم) سکوت کنوانسیون در خصوص اعمال صلاحیت جهانی نسبت به مجازات مرتکبان نسل‌کشی و سایر اعمال مندرج در ماده ۳ کنوانسیون

ایراد دیگری که به کنوانسیون نسل‌کشی وارد است، قصور کنوانسیون برای شناسایی صلاحیت جهانی است که یکی از نقص‌های تاریخی آن محسوب می‌شود که این امر مانع از امره تلقی شدن ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و حتی به اعتقاد عده‌ای باعث تعارض کنوانسیون نسل‌کشی با قاعده امره نسل‌کشی شده است، زیرا همان‌طور که قبلاً گفته شد یکی از پیامدهای جرائم بین‌المللی که به سطح قاعده امره ارتقا می‌یابند، اجرای صلاحیت جهانی نسبت به آنها است.<sup>۱۱۹</sup>

---

۱۱۷. علی‌رغم این، در صورت عدم اعتراض سایر کشورها، حتی رویه تعدادی بسیار محدودتری از کشورها در این خصوص، می‌تواند حاکی از شکل‌گیری قاعده عرفی باشد.

118. *Supra*, note 56, p.162.

۱۱۹. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به: مبحث سوم از قسمت دوم همین نوشتار، همچنین:

M. CHERIF BASSIOUNI & EDWARD M. WISE, *AUT DEDERE AUT JUDICARE, THE DUTY TO EXTRADITE OR PROSECUTE IN INTERNATIONAL LAW* (Leiden: Martinus Nijhoff 1995); Cherif M. Bassiouni, "International Crimes Jus Cogens and Obligation Erga Omnes", (1997), 59:4 *Law and Contemporary Problems*; Kenneth Randall, *Universal Jurisdiction Under International Law*, 66 *TEX. L. REV.* 785 (1988); Luc Reydam, *Universal Jurisdiction Over Atrocities in Rwanda: Theory and Practice*, 1 *EUR. J. CRIME CR. L. CR. J.* 18 (1996); E.H. GUISSÉ & L. JOINET, *PROGRESS REPORT ON THE QUESTION OF IMPUNITY OF PERPETRATIONS OF HUMAN RIGHTS VIOLATION*, U.N. Commission on Human Rights, Sub- Commission on the Prevention and Protection of All Minorities, 45th Sess., U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6.

طرفداران صلاحیت جهانی به دلایلی چند، اعمال صلاحیت جهانی نسبت به برخی جرائم، از جمله نسل‌کشی را مورد پشتیبانی قرار می‌دهند. از یک طرف صلاحیت جهانی، اجازه اجرای صلاحیت را نسبت به دسته محدودی از جرائم می‌دهد که به طور کلی صرف‌نظر از محل وقوع جرم و تابعیت مجرمان و قربانیان، به‌عنوان موضوع نگرانی بین‌المللی شناخته شده‌اند. عنصر کلیدی صلاحیت جهانی، شناسایی بین‌المللی جرم به‌عنوان نگرانی بین‌المللی است.<sup>۱۲۰</sup> در این خصوص قطعنامه (۱)۹۶ مجمع عمومی برای اولین بار مجازات جنایت نسل‌کشی را یک موضوع نگرانی بین‌المللی تلقی می‌کند.

از طرفی دیگر، بدین خاطر که برخی از جرائم توسط دولت‌ها یا با پشتیبانی آن‌ها ارتکاب می‌یابند و آن‌ها تمایلی به پیشگیری، مجازات و استرداد مرتکبان ندارند، صلاحیت جهانی می‌تواند راهکار دیگری برای پایان دادن به بی‌کیفری ناقضان حقوق بین‌الملل بشر باشد.

پیش‌نویس اصلی یا پیش‌نویس دبیرکل در مورد کنوانسیون نسل‌کشی،<sup>۱۲۱</sup> مبتنی بر اصل جهانی بودن صلاحیت بود که به هر کشوری اجازه می‌داد مرتکبان نسل‌کشی را صرف‌نظر از ملیت مرتکبان یا قربانیان مورد تعقیب قرار دهد. نگرانی‌ها در مورد حاکمیت کشور، کمیته [ششم مجمع عمومی] را به جایگزینی اصل صلاحیت جهانی با اصل صلاحیت سرزمینی برانگیخت.<sup>۱۲۲</sup>

به هنگام تنظیم کنوانسیون نسل‌کشی، ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی سابق هر دو مخالف اجرای صلاحیت جهانی بودند. نماینده آمریکا اظهار داشت که گنجاندن مجازات جرائم ارتکاب یافته در سرزمین کشورهای دیگر خطرناک است و اگر صلاحیت جهانی در کنوانسیون گنجانده شود، کنوانسیون نسل‌کشی به لحاظ نظری کامل و به لحاظ سیاسی سندی غیرعاقلانه خواهد بود. مقررات مربوط به صلاحیت جهانی که در پیش‌نویس اصلی کنوانسیون نسل‌کشی درج شده بود، و عبارات ماده ۶ کنوانسیون<sup>۱۲۳</sup> جایگزین آن شد.<sup>۱۲۴</sup>

بر این اساس، کمیته تدوین‌کننده کنوانسیون، متن ماده ۶ را همان طور که در کمیته ششم مجمع عمومی بر اساس اصلاحیه ایالات متحده آمریکا اصلاح شده بود، تکرار کرد. این اصلاحیه بر این ملاحظه

---

120. *Supra*, note 47, pp. 14-15.

۱۲۱. ماده ۷ این پیش‌نویس چنین مقرر می‌داشت:

«[اجرای جهانی قوانین کیفری داخلی]: طرف‌های معظم متعهد خودشان را متعهد به مجازات هر متخلفی به موجب این کنوانسیون می‌دانند که در قلمرو سرزمینی‌شان قرار دارد، صرف‌نظر از ملیت متخلف یا مکانی که تخلف در آن ارتکاب یافته است.»

122. *Supra*, note 97, p. 7.

۱۲۳. ماده ۶ کنوانسیون نسل‌کشی چنین اشعار می‌دارد:

«اشخاص متهم به ارتکاب نسل‌کشی یا یکی از اعمال دیگر مشروح در ماده سوم به دادگاه‌های صالح کشوری که جرم در آن جا ارتکاب یافته و یا به دادگاه کیفری بین‌المللی که طرف‌های متعهد صلاحیت آن را شناخته باشند جلب خواهند شد.»

124. *Supra*, note 47, pp. 20-21.

مبتنی بود که تعدادی از نمایندگان علیه ذکر هرگونه صلاحیت بین‌المللی رأی دادند، چرا که مقررات طرح پیش‌نویس حمایتش را نسبت به گروه‌های سیاسی نیز گسترش داده بود. دلیل دیگر اصلاح این بود که برخی از نمایندگان کشورها که به نفع ایجاد یک دادگاه کیفری بین‌المللی رأی داده بودند، علیه متن اصلی ماده ۶ همان‌طور که توسط کمیته ویژه پذیرفته شده بود، رأی دادند؛ زیرا آن‌ها نمی‌خواستند خودشان را نسبت به مقررات و اختیارات چنین دادگاهی ملزم کنند. حذف گروه‌های سیاسی و گنجاندن صلاحیت اختیاری یا مشروط یک دادگاه بین‌المللی، این ترس‌ها را برطرف کرد.<sup>۱۲۵</sup>

علی‌رغم اعتراضات ایالات متحده آمریکا، کشورهای دیگر ماده ۶ را به‌عنوان مجوزی برای اعمال صلاحیت جهانی از نظر گذراندند و به پذیرش اشکال گوناگون صلاحیت جهانی ادامه دادند.

پارلمان اسپانیا صلاحیت جهانی بر جنایت نسل‌کشی را اعلام کرده و دادگاه قانون اساسی آن کشور مقرر داشته که ماده ۶ کنوانسیون نسل‌کشی، کشورها را از اعمال صلاحیت جهانی منع نمی‌کند. دیوان عالی اسرائیل به هنگام محاکمه آدولف آیشمن به خاطر اعمال ارتكابی در اروپا به صلاحیت جهانی استناد کرد.<sup>۱۲۶</sup> دادگاه‌های آلمان [به هنگام محاکمه دو تبعه بوسنیایی صرب به دلیل نسل‌کشی مسلمانان در بوسنی] اظهار داشتند که آن‌ها برای رسیدگی به نسل‌کشی ارتكاب یافته در بوسنی دارای صلاحیت هستند. هنگامی که این کشورها اجرای صلاحیت جهانی را نسبت به جنایت نسل‌کشی ادعا کردند،<sup>۱۲۷</sup> دیگر کشورها به این ادعا اعتراضی نکردند - کوتاهی کشورهای دیگر برای مخالفت با این ادعا حاکی از سکوت آن‌ها و در نتیجه، این دیدگاه آن‌ها است که صلاحیت جهانی می‌تواند نسبت به نسل‌کشی اعمال شود.<sup>۱۲۸</sup>

قضیه گنگو علیه بازیگ در سال ۲۰۰۰ تنها قضیه در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری است که در آن مسأله اجرای صلاحیت جهانی مطرح شده است؛ اما به دلیل این‌که از دیوان خواسته نشده بود که در مورد آن اظهار نظر کنند، دیوان از پرداختن به آن امتناع کرد.

---

**125.** Nehemiah Robinson, "The Genocide Convention, Its Origins and Interpretation", (1948) (New York: Institute of Jewish Affairs World Jewish Congress 1948) p. 28.

**۱۲۶.** در آن قضیه آیشمن ادعا کرد که در زمان ارتكاب آن جرائم، اسرائیل کشور نبوده است. بنابراین نمی‌تواند به نقض قوانین اسرائیل متهم شود. دادگاه رسیدگی‌کننده این دفاع را نادیده گرفت و مقرر داشت که جرائم ارتكابی توسط آیشمن آن‌چنان هولناک بوده‌اند که دکتین صلاحیت جهانی نسبت به آن‌ها اعمال می‌شود و می‌توان او را در دادگاه‌های هر کشوری، صرف نظر از محل ارتكاب چنین جنایاتی، محاکمه کرد.

**۱۲۷.** ایالات متحده آمریکا نیز در ۲۱ دسامبر ۲۰۰۷ قانون مسئولیت نسل‌کشی را وضع کرد که به دادگاه‌های آمریکا اجازه می‌دهد مرتکبان نسل‌کشی را که در ایالات متحده آمریکا یافت می‌شوند تحت پیگرد قرار دهند.

**128.** John B. Quigley, "The Genocide Convention: An International Law Analysis", (Hampshire: Ashgate Publishing Company 2006), p. 276.

اخیراً دادگاه‌های برخی از کشورها مانند استرالیا و سوئیس اعمال صلاحیت جهانی را در رابطه با جرم نسل‌کشی تنها به این دلیل رد کردند که قانونگذاری لازم در مورد آن وجود ندارد.

دیوان عالی اسرائیل در قضیه آیشمن<sup>۱۲۹</sup> رابطه بین حقوق قراردادی و حقوق عرفی را درخصوص اجرای صلاحیت جهانی چنین توضیح می‌دهد:

ماده ۶ [کنوانسیون نسل‌کشی] با عطف به آینده، تعهدات قراردادی را به کشورهای عضو تحمیل می‌کند... به هر حال، این تعهدات هیچ ارتباطی به صلاحیت جهانی واگذار شده به هر کشوری برای تعقیب جرائمی از این نوع ندارد که در گذشته ارتکاب یافته‌اند؛ صلاحیتی که مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی است. بدین شیوه، دادگاه مقرر کرد که مقررات کنوانسیون می‌تواند به وسیله حقوق بین‌المللی عرفی مغایر کنار گذاشته شوند.<sup>۱۳۰</sup>

مجموعه قواعد حقوقی روابط خارجی ایالات متحده آمریکا بیان می‌دارد که هر کشور برای تعریف و توصیف مجازات برخی جرائم شناسایی شده توسط جامعه ملل به‌عنوان نگرانی جهانی، همانند دزدی دریایی، تجارت برده، هواپیماربایی یا حمله به آن، نسل‌کشی، جرائم جنگی و ... دارای صلاحیت است. این متن روشن می‌سازد که صلاحیت جهانی نسبت به مجازات نسل‌کشی به طور وسیع به‌عنوان یک اصل حقوق عرفی پذیرفته شده است.<sup>۱۳۱</sup>

همان‌طور که قبلاً بحث شد قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی بسیار گسترده‌تر از ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی است. علی‌رغم این‌که ماده ۶ کنوانسیون نسل‌کشی اذعان می‌دارد که موارد تعقیب داخلی نسل‌کشی مبتنی بر اصل صلاحیت سرزمینی هستند، قاعده آمره بودن ممنوعیت نسل‌کشی، زمینه‌ساز اعمال صلاحیت جهانی است، حتی اگر تنظیم‌کنندگان کنوانسیون نسل‌کشی صریحاً اعمال صلاحیت جهانی را نسبت به جنایت نسل‌کشی رد کرده باشند.

در این خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌کشی بوسنی (۲۰۰۷) اعلام می‌دارد که «ماده ۶ تنها دولت‌های عضو را متعهد به اعمال صلاحیت سرزمینی می‌کند، در حالی که یقیناً کشورها را از اعطای صلاحیت به دادگاه‌های کیفری‌شان براساس معیاری غیر از محل ارتکاب نسل‌کشی که مطابق با حقوق بین‌الملل است منع نمی‌کند؛ مخصوصاً ملیت متهم ...».<sup>۱۳۲</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌کشی بوسنی اظهار داشت که تعهدات اساسی ناشی از مواد ۱ و ۳ کنوانسیون محدود به قلمرو سرزمینی کشورهای عضو نیست. آن‌ها در هر جا که کشورها اقدام کنند یا قادر به اقدام باشند اعمال می‌شود.<sup>۱۳۳</sup> دیوان در ادامه

129. *Attorney General of Israel v. Eichmann* (1962).

130. *Supra*, note 97, p. 15.

131. *Supra*, note 47, p. 15.

132. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), International Court of Justice, 26 February 2007, para. 422.

available p.: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (last visited July 2011).

133. *Ibid*, para. 183.



می‌افزاید که برخلاف ماده ۱، تعهد به مجازات تحمیل شده توسط ماده ۶ محدود به قلمرو سرزمینی کشورها است. محاکمه افراد متهم به ارتکاب نسل‌کشی باید در دادگاه‌های صلاحیتدار کشوری که عمل در آن ارتکاب یافته است انجام شود یا توسط یک دادگاه بین‌المللی صلاحیتدار.<sup>۱۳۴</sup>

لذا باید یادآوری کرد که علی‌رغم انکار صریح صلاحیت جهانی توسط تدوین‌کنندگان کنوانسیون، «اهمیت بیش از حد دادن به قصد تدوین‌کنندگان، دیگر شیوه عموماً پذیرفته شده تفسیر معاهدات نیست، به‌ویژه در خصوص معاهدات حقوق بشری، حوزه تعهد به تعقیب متهمان در حال تغییر باقی خواهد ماند».<sup>۱۳۵</sup>

### نتیجه‌گیری

علی‌رغم این‌که امروزه در مورد قاعده آمره بودن برخی مصادیق، از جمله ممنوعیت نسل‌کشی، توافق عمومی وجود دارد، اما به دلیل در دسترس نبودن معیاری برای تعیین محتوای قاعده آمره نسل‌کشی، برخی از نویسندگان با اتکا به برخی نارسایی‌های کنوانسیون نسل‌کشی و بدون توجه به بستر تاریخی انعقاد آن و رویه مؤخر کشورهای عضو کنوانسیون نسل‌کشی، مدعی تعارض برخی مقررات این سند بین‌المللی با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی و ابطال کنوانسیون شده‌اند. البته نگارندگان منکر وجود چنین نارسایی‌های در این کنوانسیون نیستند، اما وجود چنین نارسایی‌هایی لزوماً به معنای تعارض مقررات کنوانسیون با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی نیست. در این خصوص پیشنهادهایی جهت برطرف کردن این نارسایی‌ها به منظور رفع هرگونه شبهه تعارض کنوانسیون با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی مطرح می‌شود؛ از جمله اصلاح کنوانسیون نسل‌کشی مطابق با فحوائی ماده ۱۶ کنوانسیون است که به کشورهای عضو اجازه داده با اعلام کتبی به دبیرکل سازمان ملل متحد خواستار تجدیدنظر در آن شوند. شیوه دیگر، پیروی از شیوه مرسوم در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مبنی بر الحاق پروتکل‌هایی به کنوانسیون نسل‌کشی جهت رفع موارد نارسایی آن است. شیوه دیگر، اصلاح کنوانسیون از طریق عرف ناشی از رویه مؤخر کشورهای عضو کنوانسیون است که به نظر می‌رسد توانسته بسیاری از این نارسایی‌ها را رفع کند. عده‌ای نیز معتقدند که با به عمل آوردن تفسیری مترقی از مقررات کنوانسیون توسط مراجع قضایی دخیل می‌توان در جهت رفع هرگونه شبهه تعارض با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی گام برداشت. نمونه این امر را می‌توان در تفسیر مترقی دیوان بین‌المللی دادگستری از تعهد به پیشگیری از نسل‌کشی مندرج در ماده ۱ کنوانسیون نسل‌کشی یافت.<sup>۱۳۶</sup>

134. Ibid, para. 184.

135. Orna Ben-Naftali & Miri Sharon, "What the ICJ Did Not Say About the Duty to Punish Genocide: The Missing Pieces in a Puzzle", (2007), 5 Journal of International Criminal Justice, p. 865.

۱۳۶. دیوان در این قضیه با تفسیر مترقی ماده کنوانسیون نسل‌کشی به این نتیجه رسید که تعهد به پیشگیری مندرج در ماد ۱ متضمن

با این حال در جبهه مقابل، عده‌ای معتقدند با توجه به درج کلمه به کلمه مقررات کنوانسیون در اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی و داخلی کیفری ویژه و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، لزومی به مطابقت دادن مقررات کنوانسیون نسل‌کشی با قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی نیست؛ چرا که تعارضی وجود ندارد. در هر حال تا زمانی که معیاری مشخص جهت تعیین محتوای قاعده آمره به طور عام و قاعده آمره ممنوعیت نسل‌کشی به طور خاص در دست نباشد برخی از این مباحثات، از جمله درج گروه‌های سیاسی در زمره گروه‌های مورد حمایت، بیش‌تر نظری باقی خواهند ماند.

---

تعهد به عدم ارتکاب نسل‌کشی توسط دولت از طریق ارگان‌ها یا افراد یا نهادهایی است که بر آن‌ها کنترل دارد. برای اطلاع بیش‌تر رجوع کنید به:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Mont.) (Judgment of Feb. 26, 2007), paras. 160- 7.

## فهرست منابع

### ۱. منابع فارسی

#### الف) کتاب

- ۱- امیر ارجمند، اردشیر، «مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، جلد اول، قسمت اول، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۰.
- ۲- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری»، جلد اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۷.
- ۳- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری»، جلد دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸.

#### ب) مقالات

- ۱- زمانی، سید قاسم، «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی، شماره بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۳۷۷.
- ۲- شریفی، محسن، «دیوان بین‌المللی دادگستری و تعهدات Erga Omnes»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷.
- ۳- قاری سید فاطمی، سید محمد، «معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت»، مجله حقوقی، شماره بیست و هشتم، ۱۳۸۲.

### ۲. منابع انگلیسی

#### A) Books

- 1- Abtahi. Hiram & Webb. Philippa, "The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires", (Leiden: Koninklijke Brill NV 2008).
  - 2- Fournet. Caroline, "The Crime of Destruction and the Law of Genocide: their impact on collective memory", (Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2007).
  - 3- Quigley. John. B., "The Genocide Convention: an International Law Analysis", (Hampshire: Ashgate Publishing Company 2006).
  - 4- Henham. Ralph, "The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects", (Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2007).
  - 5- Lemkin. Raphael, "Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Treatment of the Native Population, and Elimination of Ethnic Groups", (New York: Oxford University Press, 1942).
- ❖ ۴۷ تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی ...

- Analysis of Government, Proposals for Redress*", (Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944).
- 6- Robinson. Nehemiah, "*The Genocide Convention, Its Origins and Interpretation*", (1948) (New York: Institute of Jewish Affairs World Jewish Congress 1948).
  - 7- Schabas. William. A., "*An Introduction to the International Criminal Court*", 3th ed, (New York: Cambridge University Press 2007).
  - 8- Schabas. William. A., "*Genocide in International Law*", second ed. (New York: Cambridge University Press 2009).
  - 9- Tomuschat. Christian *et al*, "*The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*", (Leiden: Koninklijke Brill NV 2006).

## **B) Articles**

- 1- Bassiouni. M. Cherif, "*International Crimes Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*", (1997), 59: 4 Law and Contemporary Problems.
- 2- Criddle J. Evan & Fox-Decent. Evan, "A Fiduciary Theory of Jus Cogens", (2009) 34 The Yale Journal of International law.
- 3- Kope. I. David. B. *et al*, "*Is Resisting Genocide a Human Right*", (2006) 81:4 Notre Dame Law Review.
- 4- Lisson. David, "*Defining "National Group" in the Genocide Convention: a Case Study of Timor-Leste*", (2008) 60:2 Stanford Law Review.
- 5- Naftali. Orna Ben & Sharon. Miri, "*What the ICJ Did Not Say About the Duty to Punish Genocide: The Missing Pieces in a Puzzle*", (2007) 5 Journal of International Criminal Justice.
- 6- Nersessian. David. L., "*Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity*", (2007)43 Stanford Journal of International Law.
- 7- Reisman. W. Michael, "*To Prevent and to Punish: an International Conference*

- in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of the Genocide Convention*", (2008), 40 Case W. Res. J. Intl L.
- 8\_ Schabas. William. A., "Origins of the Genocide Convention: From Nuremberg to Paris", (2007-2008) 40 Case W. RES. INT'L L.
  - 9\_ Schabas. William. A., "Retroactive Application of the Genocide Convention", (2010) 4: 2 St. Thomas Journal of Law & Public Policy.
  - 10\_ Scharf. Michael. P. & Draffin. Brianne. M., "*To Prevent and to Punish: an International Conference in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of the Genocide Convention*" , (2008) 40 Case W. Res. J. Intl L.
  - 11\_ Van. Schaak. Beth, "*The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot*", (1997) 106 YALE L.J.
  - 12\_ Van. Schaack. Beth, "*The Internationalization of Crimes*", (Santa Clara University School of Law Legal Studies Research Papers Series Working Paper No. 08-64, September 2008).
  - 13\_ Wouters. Jan. & Verhoeven, Sten, "*The Prohibition of Genocide as a Norm of Jus Cogens and Its Implications for the Enforcement of the Law o Genocide*", (2005) 5 International Criminal Law Review.
  - 14\_ Zachary. Pall, "*The Genocide Accountability Act and U.S Law: The Evolution and Lessons of Universal Jurisdiction for Genocide*", (2008) 3 Interdisciplinary Journal of Human Rights Law.

### ۳. منابع اینترنتی

- 1- "Declarations and Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide".  
Available at: <http://www.preventgenocide.org/law/convention/reservations/#Objections> (last visited July 2011).
- 2- Hasmath. Reza, "The Utility of Regional Jus Cogens in International Law", (Centre for International Studies and Diplomacy, School of Oriental and African Studies, University of London 2004)[working Paper]

- Available at: <http://ssrn.com/abstract=1366803> (last Visited Feb 2012).
- 3- Schabas. William. A., "From the Holocaust to the Genocide Convention: A Human Rights Learning Process", 2008.  
Available at: [http://english.konferenznuernberg08.de/Nuremberg\\_Schabas.pdf](http://english.konferenznuernberg08.de/Nuremberg_Schabas.pdf) (last visited July 2011).
  - 4- Schabas. William. A., "The 'Odious Scourge': Evolving Interpretations of the Crime of Genocide", 2005.  
Available at: [www.armeniaforeignministry.com/conference/w\\_schabas.pdf](http://www.armeniaforeignministry.com/conference/w_schabas.pdf) (last visited July 2011).
  - 5- "The Anfal Campaign Trial Judgment".  
Available at: <http://www.law.case.edu/saddamtrial/index.asp?t> (Last Visited Feb 2012)
  - 6- Wright. Haley, "Crimes That Go Unpunished: Expanding the Definition of Genocide", 2004, Baylor University.  
Available at: [http://www6.miami.edu/maia/ISAS05/papers/Haley\\_Wright.pdf](http://www6.miami.edu/maia/ISAS05/papers/Haley_Wright.pdf) (last visited July 2011).

#### ٤. اسناد

- 1- Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights, 1985, 75 ILR.
- 2- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), International Court of Justice, 26 February 2007.  
available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (last visited July 2011).
- 3- Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), (Separate Opinion of Judge Ad Hoc Dugard).  
Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10449.pdf> (Last Visited Feb 2012).

- 4- Declarations and Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide",  
Available at: <http://www.preventgenocide.org/law/convention/reservations/#>  
Objections (last visited July 2011).
- 5- European Court of Human Rights. 1978. Tyrer Case, Judgment.  
Available at: <http://courts.uvt.rnu.tn/rpl/cours/transversal/politique/unit7/text/text.pdf> (Last visited Sep. 2011).
- 6- Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR 96-4-T, Judgment 513-14 (Sept. 2, 1998).
- 7- Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, (2005),  
Available at: [http://www.un.org/news/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf) (Last Visited Feb 2012).
- 8- "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", Advisory Opinion, Dissenting Opinion of M. Alvarez, ICJ Reports 53 (28 May 1951). (last visited July 2011).
- 9- UN Doc. A/231 (11 December 1946). (last visited July 2011).
- 10- UN doc. A/C.6/SR.69.
- 11- UN doc. E/AC.25/SR.4/Corr.2.
- 12- UN doc. E/AC.25/SR.13.
- 13- UN doc. E/AC.25/SR.26.